Die Reform des bäuerlichen Erbrechtes in der Schweiz

(auf Grund des Entwurfes vom 23. Juni 1936 zu einem Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe.)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktor iuris utriusque der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

Eingereicht von
Hans Paul Amberg
von Schötz (Kanton Luzern)

1940 Buchdruckerei Louis Ehrli Sarnen

Die Reform des bäuerlichen Erbrechtes in der Schweiz

(auf Grund des Entwurfes vom 23. Juni 1936 zu einem Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe.)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktor iuris utriusque der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

Eingereicht von
Hans Paul Amberg
von Schötz (Kanton Luzern)

1940 Buchdruckerei Louis Ehrli Sarnen

Die Juristische Fakultät der Universität Bern hat diese Arbeit am 25. Mai 1939 auf Antrag von Professor Dr. P. Tour als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Seite

Literaturverzeichnis. V

I. Teil.

§ 1. Vorwort 3
§ 2. Einleitung 6
§ 3. Grundzüge des bäuerlichen Erbrechtes nach ZGB 13
§ 4. Die bäuerliche Erbsitten in der Schweiz 18
§ 5. Die Frage der landwirtschaftlichen Verschuldung 25
§ 6. Der Entwurf eines Budesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe vom 23. Juni 1936 31

II. Teil.

§ 7. Die Rechtsnatur des Obligatoriums 41
§ 8. Die Voraussetzungen der Integralzuweisung 58
§ 9. Der Ertragswert 66
§ 10. Die Bestimmung des Uebernehmers: Allgemeine Regelung . . 77
§ 11. Die Bestimmung des Uebernehmers: Ueberleben eines Ehegatten mit unmündigen Kindern 82
§ 12. Die Nebengewerbe: Die Zuweisung zum Verkehrswert . . . 88
§ 13. Die Nebengewerbe: Zuweisung, Veräußerung und Abtrennung von Nebengewerben 95
§ 14. Teilung 100
§ 15. Veräußerung 107
§ 16. Die intertemporale Regelung des bäuerlichen Erbrechtes . . 114
§ 17. Nichtberücksichtigte Postulate für die Reform des bäuerlichen Erbrechtes 118
§ 18. Schlußwort 125

Anlage I: Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Verhinderung der Ueberschuldung der Landwirtschaft und die Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes (Eingabe des schweizer. Bauernverbandes vom 7. Januar 1935) 128

Anlage II: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe vom 23. Juni 1936, Art. 85 . . . 131

Anlage III: Art. 620, 621, 621bis und 621ter in der Fassung des Nationalrates und der Kommission des Ständerates 134

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547625_0060

Literaturverzeichnis

A. Lehrbücher, Kommentare, Monographien

I. Agrarpolitik.

Aebi, Wert- und Preisverhältnisse im landwirtschaftlichen Liegenschaftsverkehr, Bern 1933.

Areboe, Agrarpolitik, Berlin 1928.

Bäggli, W., Betriebswirtschaftliche Beiträge zur Kenntnis der Landwirtschaft im simmentalischen Hochzuchtgebiet, insbes. im Diemtigtal, mit spez. Berücksichtigung der Verschuldensverhältnisse, Bern 1937.

Brentano, Erbrechtspolitik, Stuttgart 1899.

Buchenberger, Grundzüge der deutschen Agrarpolitik, Berlin 1897.

Gasser, Die Entschuldungsfrage in der Landwirtschaft, St. Gallen 1935.

Landmann, Die Agrarpolitik des schw. Industriestaates, Jena 1928.

Schullern-Schrattenhofen, Agrarpolitik, Jena 1924.

Skalweit, Agrarpolitik, Berlin und Leipzig 1923.

II. Allgemeines Erbrecht.

Escher, Kommentar zum Erbrecht, Zürich 1911, und 2. Auflage bis Art. 620 (wo nichts bemerkt, wird die 2. Auflage zitiert).

Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin und Leipzig 1925.

Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechtes im XIX. Jahrh., Berlin 1930.

Huber, System und Geschichte des schweizer. Privatrechts, Basel 1886.

Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechtes, Berlin 1928.

Tuor, Kommentar zum Erbrecht, Bern 1929.

— Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1934.

III. Bäuerliches Erbrecht.

Altherr, Das Gemeinderschaftsrecht des ZGB, Diss. Bern 1916.

Baumann, Die Uebernahme landwirtschaftlicher Gewerbe im Erbgange und die Wertschätzung landwirtschaftlicher Grundstücke und Gewerbe für die Berechnung der verfügbaren Quote nach dem schweizerischen Zivilrechte. Bern 1924.

Borel, das bäuerliche Erbrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Brugg 1925 und 3. Aufl. 1939.

Bühlmann, Das bäuerliche Erbrecht im Entwurf eines schw. ZGB, ZbernJV XXXIX.

Chéron, De la transmission intégrale des exploitations agricoles etc., Thèse Paris 1902.

Guggenheim, Das bäuerliche Erbrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Diss. Zürich 1909.
Guhl, Die Bewertung landwirtschaftlicher Gewerbe für die Berechnung der verfügbaren Quote nach dem Pflichtteilsrecht des ZGB, ZbernJV 60, 49ff.
Haab, Verschuldung und Entschuldung der Landwirtschaft, Basel 1936.
Löwenthal, Das bäuerliche Erbrecht nach schw. ZGB und das deutsche Reichserbhofrecht, Diss. Bern 1936.
Moser, Die Vererbung des bäuerlichen Grundbesitzes in der Schweiz, Diss. Bern 1931.
Salvisberg, Das bäuerliche Erbrecht nach Art. 620 ZGB, ZbernJV 54, 289ff.
Tanner, Agrarökonomische Untersuchungen zum ZGB usw., Bern 1915.
Vital, Die Verfügungsfreiheit des Erblassers nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Diss. Bern 1915.
Weiß, G., Reformbestrebungen im schweizerischen Hypothekarrecht usw., St. Gallen 1937.
Zingg, Das bäuerliche Erbrecht, Bern 1932.

B. Periodica

Bundesgerichtliche Entscheidungen über die einschlägigen Fragen in der Amtlichen Sammlung und in »Praxis des Bundesgerichtes«.
Schweizerische Juristenzeitung.
Zeitschrift für schweizerisches Recht.
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
Mitteilungen des schweizerischen Bauernsekretariates.

C. Gutachten, Eingaben von Interessenten, Gesetzesmaterialien

Gutachten Huber und Bühlmann vom 2. Dez. resp. 28. Dez. 1915 über die Frage, ob der Bundesrat dem Art. 625 Abs. 1 ZGB die vom Schweiz. Bauernverband in seiner Eingabe vom 27. Oktober 1915 vorgeschlagene Fassung geben solle.
Vorschlag des Schweizer. Bauernverbandes an das Eidg. Justizdepartement in Sachen Abänderung des Art. 625 des ZGB, vom 27. Oktober 1915.
Eingabe des Schweizer. Bauernverbandes an den Bundesrat über die Entschuldung der Landwirtschaft und die Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 7. Januar 1935.
Eingabe des Verbandes schweizerischer Lokalbanken, Spar- und Leihkassen und des Revisionsverbandes bernischer Banken und Sparkassen betr. den Entwurf zu einem BG ELB, Zürich 1936.
Materialien zum Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe. (BG ELB.)

Meinen lieben Eltern zur silbernen Hochzeit

I. Teil

§ 1. Vorwort

Das bäuerliche Erbrecht des ZGB ist eine Sondererbteilungsordnung für landwirtschaftliche Gewerbe. Die Regeln desselben weichen, indem sie die *ungeteilte Zuweisung* des landwirtschaftlichen Gewerbes und dessen *Anrechnung zum Ertragswerte* vorschreiben, nicht unerheblich vom allgemeinen Teilungsrecht des Zivilgesetzbuches ab. Mit der Einführung dieser Teilungsgrundsätze für landwirtschaftliche Gewerbe hat der Gesetzgeber des ZGB in weitem Umfange etwas Neues, Originelles geschaffen. In den Gegenden unseres Landes, wo die bäuerlichen Erbsitten schon vor dem Inkrafttreten des ZGB zur ungeteilten Zuweisung an e i n e n der Miterben hinneigten, hat dann auch das bäuerliche Erbrecht des ZGB gute Aufnahme gefunden und kommt häufig zur Anwendung. Anders in den früheren Freiteilungsgebieten. Hier konnte das neue Gesetz, welches mit der Volkstradition nicht verwachsen war, kaum irgendwo festen Fuß fassen.

Wo das bäuerliche Erbrecht indessen zur Anwendung gelangte, hat es sich im großen und ganzen gut bewährt. Doch zeigte es sich, daß dessen Normen in einzelnen Punkten noch klarerer und schärferer Fassung bedürfen, daß einzelne Rechtsverhältnisse, wie die Behandlung der Nebengewerbe und die Teilungsmöglichkeit des Gewerbes, noch nicht befriedigend gelöst waren. Schließlich hat auch die bundesgerichtliche Praxis und ihr vorausgehend auf breiterer Basis die Doktrin, insoweit sie zu übereinstimmenden Ergebnissen gelangte, im Bereiche des bäuerlichen Erbrechtes nach verschiedenen Seiten hin rechtsschöpferisch gewirkt. Diesen Ergänzungen des geltenden Rechtes will der Gesetzgeber Rechnung tragen.

Vor allem waren es agrarpolitische Gründe, wie die zunehmende Verschuldung der landwirtschaftlichen Liegenschaften, welche den Bundesrat veranlaßten, die Umformung des bäuerlichen Erbrechtes an die Hand zu nehmen. Dabei war er in der glücklichen Lage, in verschiedenen wichtigen Fragen auf der bestehenden Theorie und Rechtsprechung aufbauen zu können. Doktrin und Praxis bilden recht eigentlich die Brücke zwischen Text und Materialien des geltenden bäuerlichen Erbrechtes und den heutigen Reformvorschlägen.

Rechtspolitische und juristische Gründe wirkten also zusammen, um in den *Entwurf eines Bundesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe vom 23. Juni 1936* eine Neugestaltung des bäuerlichen Erbrechtes aufzunehmen, welche die Art. 619, 620, 621 und 625 des Zivilgesetzbuches aufheben und ersetzen soll. Wegleitend war vor allem der Gedanke, durch eine striktere Fassung des Obligatoriums die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes auf alle jene landwirtschaftlichen Gewerbe auszudehnen, auf die es seiner Bestimmung gemäß Anwendung finden muß. Sodann werden einige Einzelbestimmungen neu umschrieben oder neu ins Gesetz aufgenommen, und schließlich trägt der Entwurf der geltenden Lehre und der Praxis des Bundesgerichtes in einzelnen neuen Normen Rechnung. Welcher Art diese Neuerungen sind, soll die vorliegende Arbeit zeigen. Hierzu ist es notwendig, in gedrängter Kürze auf die Entstehung und die heutige Ausgestaltung des bäuerlichen Erbrechtes nach ZGB einzugehen. Sodann muß die Frage berührt werden, inwieweit das geltende Erbrecht für bäuerliche Gewerbe soziologische Geltung besitzt. Es folgt, nach einem kurzen Hinweis auf das Entschuldungsgesetz im allgemeinen, die Erörterung der einzelnen Bestimmungen des neuen bäuerlichen Erbrechtes. Anhangsweise wird noch von einigen Postulaten die Rede sein, welche in der Diskussion um die Neugestaltung des bäuerlichen Erbrechtes behandelt wurden, jedoch im Entwurf des Bundesrates keine Aufnahme fanden.

Der vorliegenden Arbeit liegt der Text des bundesrätlichen Entwurfes vom 23. Juni 1936 zugrunde. Doch sind die gesetzgeberischen Arbeiten bis Ende des Jahres 1939 mitberücksichtigt. (Kommission des Nationalrates, Plenum des Nationalrates, Kommission des Ständerates und Plenum des Ständerates Dezember 1938, sowie Dezember 1939.) Im Rahmen der dauernden Maßnahmen zur Verhütung der Ueberschuldung behandelte der Ständerat am 21. Dezember 1938 das bäuerliche Erbrecht, um es jedoch in globo wieder an die Kommission zurückzuweisen.

In einem Bericht zum Rückweisungsbeschluß über das Erbrecht vom 16. Mai 1939 bekannte sich das eidg. Justiz- und Polizeidepartement zur Auffassung, daß eine Abänderung des bestehenden bäuerlichen Erbrechtes nach wie vor *wünschbar und dringend* sei.

Doch tauchten in der Wintersession 1939 des Ständerates, wo die Reform des bäuerlichen Erbrechtes am 7. Dezember 1939 behandelt wurde, wieder ähnliche Bedenken auf wie bei der ersten Beratung. Insbesondere von westschweizerischer Seite wurde eine Neufassung der bäuerlich-erbrechtlichen Bestimmungen abgelehnt, weil diese eine zu starke Einschränkung der Verfügungsfreiheit des Erblassers mit sich bringe. Auch wurden Stimmen laut, welche eine Abänderung einzelner Teile des Zivilgesetzbuches als bedenklich erachteten: Ne modifions pas les dispositions du code civil, mahnte ein Ratsmitglied.

Endlich strich der Ständerat mit Stichentscheid des Präsidenten den ganzen 4. Teil des Entwurfes, enthaltend das bäuerliche Erbrecht. Ob der Nationalrat bei der heutigen Sachlage in diesem Punkte eine Differenz aufrechterhalten wird, ist ungewiß.

Die Schwierigkeiten, die sich der vorliegenden Untersuchung entgegenstellen, sind zahlreich. Sie hängen vor allem damit zusammen, daß das neue bäuerliche Erbrecht heute noch nicht alle Stadien der Gesetzgebung durchlaufen hat, trotzdem der Entwurf des Bundesrates mit Botschaft nun schon seit mehr als 3 Jahren vorliegt. Die Entschuldungsvorlage ist im Verlaufe der parlamentarischen Beratungen auf unerwartet starken Widerstand gestoßen. Würde die ganze Vorlage fallen, dann bliebe auch die Neuregelung des bäuerlichen Erbrechtes — als Bestandteil dieser Vorlage — toter Buchstabe. Doch ist anzunehmen, daß, wenn auch die Entschuldungsvorlage als Ganzes nicht Gesetz werden sollte, die Bestimmungen über die Verhütung neuer Verschuldung in einem besonderen Gesetz Aufnahme fänden. Auch ist die Möglichkeit nicht aus dem Auge zu lassen, daß eine vielleicht nicht allzuferne Zukunft uns ein besonderes Agrarrecht, ein ständisches Sonderrecht für landwirtschaftliche Verhältnisse bringen kann[1]. In einem solchen Agrargesetz nähme die Regelung der bäuerlichen Erbteilung naturgemäß einen besonderen Platz ein, so daß dem heute vorliegenden Entwurf, sollte er auch nicht Gesetzeskraft erlangen, zum wenigsten de lege ferenda und rechtspolitisch Bedeutung zukommen mag. Diese Aussichten können aber nicht darüber hinwegsehen lassen, daß die

[1] Einen bedeutsamen Schritt in dieser Richtung bildet der Bundesratsbeschluß vom 19. Jan. 1940 über Maßnahmen gegen die Bodenspekulation und die Ueberschuldung sowie zum Schutze der Pächter. Vgl. S. 15 Anm. 1.

Materie, wie sie sich gegenwärtig der Untersuchung darbietet, in ihrer Gestaltung keineswegs abgeschlossen, sondern noch im Flusse ist. Die Tatsache jedoch, daß die parlamentarischen Verhandlungen über diesen Gegenstand nunmehr zu einem gewissen Abschluß gekommen sind, rechtfertigt den Versuch, die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des bäuerlichen Erbrechtes jetzt schon in einer kurzen Studie zur Darstellung zu bringen. Es besteht, außer den Materialien, noch keine eingehende Literatur über das Erbteilungsrecht der Entschuldungsvorlage. Daher wird auch die Darstellung dieses Rechtes in der vorliegenden Arbeit notgedrungen mancherorts lückenhaft und unvollständig sein.

Dem Gegenstande eignet am besten eine Behandlung von rechtspolitischen Gesichtspunkten aus. Die eigentlich juristischen Grundzüge dürfen jedoch nicht vernachlässigt werden. Denn es bietet besonderes Interesse, zu verfolgen, mit welchen juristischen Hilfsmitteln der Gesetzgeber auf dem Gebiete des bäuerlichen Erbrechtes agrarpolitische Ziele zu erreichen sucht. Vor allem wichtig ist in dieser Hinsicht die Verfolgung der Beziehungen zwischen dem in den Reformvorschlägen enthaltenen Rechte und der bisher und weiterhin geltenden allgemeinen Normierung des Erbrechtes, bzw. der Spezialnormierung des bäuerlichen Erbrechts.

Herrn Prof. Dr. P. Tuor, Bern, gebührt mein aufrichtiger Dank für seine stete Bereitwilligkeit, mit der er mir bei der Abfassung der Arbeit zur Seite gestanden hat. Bestens danke ich auch den HH. Dr. F. Jenny, Adjunkt des eidgenössischen Justizdepartementes, und E. Aeby, Leiter des Schätzungsamtes des Schweizerischen Bauernverbandes in Brugg, für ihre wertvollen Ratschläge und Hinweise.

§ 2. Einleitung

Das ZGB brachte für die ganze Schweiz eine einheitliche Regelung des bäuerlichen Erbrechtes. Es war dies ein Rechtsgebiet, auf dem zuvor die größte Mannigfaltigkeit der kantonalen Bestimmungen geherrscht hatte, die auf der Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Stammessitten beruhte. Folgende Einrichtungen der

kantonalen Gesetze können als solche des bäuerlichen Erbrechtes bezeichnet werden[1]:

1. Das *Anerbenrecht* in Bern und Solothurn. Es bestand in einem *Vorrecht des jüngsten Sohnes* auf Haus und Hof der Eltern oder des Vaters.

2. Der *Vorzug* der unter sich gleichberechtigten Söhne auf die *Liegenschaften* der Erbmasse, meist zu billigem Anrechnungswert.

3. *Größere Erbquote der Söhne* gegenüber den Töchtern mit Bezug auf das *bewegliche Vermögen.*

4. Die *Gemeinderschaften,* wie sie in Zürich, Schaffhausen, Waadt, Neuenburg und Freiburg ausgebildet waren.

5. Die *Freiheit des Erblassers*, die ihm ermöglicht, durch Verfügungen sowohl unter Lebenden wie von Todes wegen für die Erhaltung des Grundbesitzes zu sorgen.

6. *Allgemeine Teilungsverbote,* entweder überhaupt oder nur für den Fall der Erbteilung geltend.

Was insbesondere den *Sohnesvorzug* anbetrifft, so fand sich derselbe in beinahe sämtlichen mittelalterlichen Rechtsquellen der Schweiz, verlor dann aber allmählich an Verbreitung und war vor 1912 noch in 11 Kantonen lebendig. Wo er in einem Vorzug auf Liegenschaften bestand, war er auf zwei verschiedene Arten ausgestaltet:

1. *Gleichberechtigung der Söhne untereinander,* wobei als Anrechnungswert meist ein billiger oder ermäßigter Schatzungswert genannt wird. Ein Vorrecht der Söhne an *väterlichen* Liegenschaften allein bestand in Schwyz, Zug, Nidwalden und Luzern. Auch *mütterliche* Liegenschaften umfaßte dieses Vorrecht in Aargau, Thurgau, Zürich und St. Gallen.

2. Die *Vorzugsrechte unter den Söhnen selbst* waren hauptsächlich in der Form des *Minorates* ausgebildet[2], eine Institution, die nicht ausschließlich bäuerlich-erbrechtlichen Charakter trug, sondern auch städtische Liegenschaften umfaßte. In Bern besaß der Jüngste ein Vorzugs-

[1] Vgl. Huber, System und Geschichte des schw. Privatrechtes, II, 45 ff., 476ff., und IV, 555 ff., sowie Guggenheim, Das bürgerliche Erbrecht des Schw. Zivilgesetzbuches, S. 30 ff.

[2] Ein Vorrecht des ältesten Sohnes kennt Zug (EG 82, sofern dieser nicht schon ein anderes Gewerbe besitzt, Tuor 621 N 10).

recht für die Liegenschaften beider Eltern (Haus und Hof), und die Zuteilung erfolgte um »gerichtliche Schatzung«[1]. Solothurn beschränkte den Vorzug des Jüngsten auf das väterliche Wohnhaus mit Nebengebäuden und Land bis zu einer Juchart. Anrechnungswert war ein »billiger Preis«.

Neben diesem *Vorzug auf Liegenschaften* war auch ein Anspruch der Söhne auf *größere Erbquoten* bekannt. Dieser Anspruch war in folgenden Kantonen ausgebildet: In Luzern und Zug erhielt ein Sohn von der Verlassenschaft des Vaters 5, eine Tochter dagegen 4 Teile. Thurgau sah für die Söhne insgesamt ein Voraus bis zu 15 % des unbeweglichen und bis 5 % des beweglichen Vermögens vor. Freiburg gestattete den Söhnen, als «prérogative masculine» einen Fünftel der väterlichen Verlassenschaft an sich zu ziehen.

Daneben waren in den kantonalen Gesetzgebungen eingehend die *Teilungsverbote* geregelt als ein Mittel, um der Zersplitterung des Grundeigentums entgegenzuwirken. Solche Teilungsverbote traten schon in älteren schweizerischen Rechtsquellen hervor. Vor 1912 bestanden sie in zahlreichen Kantonen lediglich als allgemeiner und unverbindlicher Wunsch des Gesetzgebers, indem bestimmt wurde, daß «autant que possible» oder »möglichst« die Teilung und Zerstückelung der Grundstücke vermieden werden solle (Waadt, Wallis, Neuenburg, Tessin, Nidwalden, Graubünden, Zug und St. Gallen). Ein eigentliches Verbot der Teilung kannten 5 Kantone. Solothurn, Zürich und Schaffhausen beschränken es auf den Fall, in dem sich nicht sämtliche auf die Liegenschaften berechtigten Erben mit einer weiteren Teilung einverstanden erklären. Ein Teilungsverbot unabhängig vom Willen der Miterben stellen Baselland und Thurgau auf. — Im einzelnen weichen die Bestimmungen der Kantone stark voneinander ab, besonders was die Minimalgröße der zulässigen Parzellen und die Ausnahme vom Teilungsverbot anbetrifft[2]. Eine nähere Darstellung muß hier schon deshalb unterbleiben, weil diese Teilungsverbote nicht zum bäuerlichen Erbrecht im engeren Sinne gezählt werden[3].

[1] Ueber das Minorat und Majorat im Kanton Bern vgl. Tscharner, Zur Geschichte des Minorates usw. in ZbernJV 1908, S. 465 und 529.

[2] Vgl. das Nähere in Guggenheim, op. cit. S. 35 f. und 50 ff.

[3] Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 376.

Einer einheitlichen Lösung im Sinne eines gesamtschweizerischen bäuerlichen Erbrechtes stand vor allem der Widerspruch der sich in den kantonalen Gesetzgebungen geltend machenden Grundauffassungen entgegen: Auf der einen Seite das seit der französischen Revolution allgemein zur Herrschaft gelangte Prinzip der Gleichberechtigung der Erben, ohne Rücksicht auf das Objekt der Erbschaft und auf das Geschlecht der Erben, anderseits die Rücksichtnahme auf die besonderen Verhältnisse der landwirtschaftlichen Betriebe und das Ziel der Erhaltung eines lebenskräftigen Bauernstandes[1].

Daneben war es schon damals offensichtlich, daß die bäuerliche Erbteilung in Alpgegenden, in der Umgebung von Industrieorten und im Gemüse- und Weinbaugebiet nicht denselben Regeln unterstellt werden könne wie die Ackerbau- und Weidegebiete, wo nur Geschlossenheit der Güter einen rationellen Betrieb gewährleisten.

Trotz all dieser Schwierigkeiten und trotz des Umstandes, daß weder die bekannten Kodifikationen jener Zeit noch die Wissenschaft zu einer unbestrittenen Lösung der Frage gelangt waren, entschloß sich Eugen Huber doch zu einer einheitlichen Regelung der Frage. Er ging dabei von zwei Erwägungen aus:

»Einmal soll nicht durch eine unwirtschaftliche Zerteilung des Grund und Bodens der landwirtschaftliche Betrieb ruiniert werden. Der Gesetzgeber hat also, wenn auch nicht für alle Landesteile, auf eine gleichmäßige Erhaltung oder Neuschaffung bäuerlicher Wirtschaften hinzustreben, so auch den bedenklichsten Mißbräuchen einen Damm zu setzen und im übrigen der freien Gestaltung der Dinge insoweit Raum zu geben, daß die bäuerlichen Gewerbe dem Lande erhalten werden können, wo sie sich heute noch finden, oder künftig wieder als ein Bedürfnis der Landesökonomie empfunden werden sollten. Sodann handelt es ich darum, soweit als möglich zu verhindern, daß nicht die Bauern sich bei Erbteilungen allzusehr überschulden und damit jede gesunde Wirtschaft sich selbst unmöglich machen«[2].

Eine Prüfung der kantonalen Rechte und der ausländischen Kodifikationen unter dem Gesichtspunkte der obengenannten leitenden Ideen ergab:

[1] Zum folgenden: Bühlmann, Das bäuerliche Erbrecht im Entwurf eines schw. Zivilgesetzbuches Zbern J V 39, 1 ff., und 65 ff. [2] Bühlmann l. c. S. 11 ff.

1. Daß eine größere Sohnesquote dem gleichen Interesse der Kinder und dem Grundsatz der Gleichberechtigung, der in großen Gebieten des Landes in das Rechtsbewußtsein des Volkes übergegangen war, zu sehr widerspreche, so daß deren Durchführung kaum möglich wäre.

2. Daß das Vorrecht der Söhne im allgemeinen in seinen Wirkungen zu weit gehe.

3. Daß dagegen das Vorzugsrecht der Söhne zur Uebernahme der väterlichen Liegenschaften um einen billigen Schatzungspreis größere Beachtung verdiene, allein in der Ausdehnung auf alle Söhne diese Begünstigung zu weit gehe, da sie nur gegenüber dem wirklichen Uebernehmer gerechtfertigt ist, anderseits zu eng sei, weil sie sich nur auf die väterlichen Liegenschaften beziehe.

4. Auch das Vorrecht des jüngsten Sohnes als eine Art schweizerischen Anerbenrechtes sei sehr geeignet, den landwirtschaftlichen Bedürfnissen zu entsprechen, namentlich in Gegenden, in denen es bereits eingebürgert ist.

5. Beide Lösungen, Vorzugsrecht der Söhne überhaupt und Vorrecht des jüngsten Sohnes, lassen sich dahin vereinen, daß ein Uebernahmerecht eines Erben auf die elterlichen Liegenschaften, die ein Ganzes bilden, geschaffen wird, die Auswahl des Berechtigten aber von den Umständen abhängig gemacht wird.

6. Dabei sei der Umfang des Rechtes und der Uebernahmepreis noch besonders zu regeln.

7. Hinsichtlich der Teilungsverbote seien die Verhältnisse zu verschiedenartig, es sei daher besser, den Kantonen die Befugnis zu erteilen, derartige Verbote je nach der Kulturart zu regeln.

8. Von großer Bedeutung nach der Richtung des bäuerlichen Erbrechtes sei die Ausdehnung der Verfügungsfreiheit des Erblassers nicht nur nach der Quote, sondern auch hinsichtlich der Teilungsvorschriften, da diese Verfügungsfreiheit geradezu als ein Ersatz für alle bestehenden gesetzlichen Vorzugsrechte erscheint und es dem Erblasser ermöglicht, im Interesse der Zusammenhaltung des Gutes, sei es zu Lebzeiten durch Vertrag, sei es durch Testament auf den Todesfall, die nötigen Bestimmungen zu treffen.

9. Geeignet, dem gleichen Zwecke zu dienen, seien aber namentlich die Gemeinderschaften.

Der Gesetzesredaktor hatte den kantonalen Regierungen ein Memorial vorgelegt[1], das unter anderem auch die Frage nach der Wünschbarkeit des Sohnesvorzuges und der Zerstückelungsverbote enthielt. Der Sohnesvorzug wurde von den Kantonen fast einstimmig, am entschiedensten von den welschen, verworfen, ein Zerstückelungsverbot jedoch mit Ausnahme von Genf und Neuenburg befürwortet.

Der erste Teilentwurf zum ZGB von 1895 enthielt in den Artikeln 605—609 Normen über die Teilung der Grundstücke, den Anrechnungswert und die Uebernahme bäuerlicher Gewerbe durch einen einzelnen.

Der Zivilgesetzentwurf von 1900 ließ auf Begutachtung mehrerer Sachverständiger die Regelung von Art. 606 des Teilentwurfes fallen, wonach Grundstücke bei der Teilung nach dem Werte berücksichtigt werden sollen, der ihnen nach der Eigenschaft zukommt, in der sie auf die Erben übergehen. Anstelle dieser Vorschrift sprach nun Art. 630 von der Uebernahme zu einem billigen Schatzungspreis.

Nach der Veröffentlichung dieses Entwurfes ließ im Jahre 1901 das schweizerische Bauernsekretariat eine Besprechung desselben erscheinen, die sich eingehend mit dem bäuerlichen Erbrecht des Entwurfes von 1900 beschäftigt[2]. Die Postulate des Bauernsekretariates gingen vor allem in *der* Richtung, ein eidgenössisches Zerstückelungsverbot zu verlangen, das jedoch dann ausgeschlossen werden kann, wenn sämtliche Erben einwilligen. Ferner sollte das allgemeine Prinzip von der Anrechnung der Grundstücke zu dem Werte, der ihnen nach ihrer Eigenschaft im Moment des Erbüberganges zukommt, wieder aufgenommen werden. Das Bauernsekretariat empfahl auch, nur solchen Miterben das Recht zu geben, gegen die ungeteilte Uebergabe des Gutes an einen Berechtigten Einsprache zu erheben, die das Gut selbst in Eigenbetrieb übernehmen wollen. Den Miterben sollte auch das Recht zuerkannt werden, statt der Teilnahme an der Ertragsgemeinderschaft Abfindung in unkündbaren und jährlich zu amortisierenden Grundpfandtiteln zu verlangen.

Im Entwurf von 1904 erscheint das bäuerliche Erbrecht in den Artikeln 615—619. Statt des billigen Schatzungswertes war nun der

[1] Guggenheim, op. cit. S. 40 ff.

[2] Mitteilungen des Schw. Bauernsekretariates Nr. 12, S. 40 ff.

Ertragswert als Uebernahmepreis statuiert. Hingegen hatte die Expertenkommission einen Antrag des Bauernsekretariates, diesen Ertragswert in dubio auf ¾ des Verkehrswertes anzusetzen, abgelehnt. Die Vorschläge zur Schaffung der Erbengült wurden berücksichtigt: Jeder Miterbe kann statt des Anteils an der Ertragsgemeinderschaft Abfindung in Form einer Belastung des Gutes verlangen. Diese Abfindung hat aber, soweit das Gemeinschaftsgut über ⁴/₅ des Anrechnungswertes belastet würde, nur in Erbengülten zu erfolgen.

Diese Regelung fand nicht in allem die Zustimmung des Bauernsekretariates, das sich in der Folge an die kantonalen landwirtschaftlichen Vereinigungen wandte und ihnen folgende Frage vorlegte[1]:

Sind Sie damit einverstanden, daß dem Uebernehmer landwirtschaftlicher Liegenschaften im Erbgange, falls er beabsichtigt, das Gut zu bewirtschaften, dasselbe nach dem Ertragswert und, wenn dieser nicht bekannt ist, zu ¾ bis ⁴/₅ des Verkehrswertes angerechnet werden soll?

Dabei ist vorzusehen, daß die Miterben, wenn der Uebernehmer das Gut innerhalb 10 Jahren wieder verkauft, einen Anspruch auf Entschädigung geltend machen können.«

Beinahe alle eingegangenen Antworten stellten sich auf den Standpunkt des Bauernsekretariates. Der Bauernverband gab daraufhin seine Postulate der nationalrätlichen Kommission ein. Diese stimmte ihnen zum größten Teil zu, und im März (Nationalrat) und im Juni (Ständerat) 1906 nahmen sie auch die Räte mit wenigen Modifikationen an. So kommt es, daß sich das bäuerliche Erbrecht des endgültigen ZGB in einigen wesentlichen Punkten vom Entwurf von 1904 unterscheidet. Den Kantonen wurde für die Aufstellung des Zerstückelungsverbotes mehr Freiheit gegeben, indem eine solche nicht auf den Fall der Einsprache eines Miterben beschränkt werden muß. Für landwirtschaftliche Grundstücke soll bei der Erbteilung der Ertragswert maßgebend sein, der im Zweifel ¾ des Verkehrswertes beträgt. Bei Verkauf des Gewerbes durch den Uebernehmer innert 10 Jahren seit der Erbteilung haben die Miterben Anteil am Gewinn. Aufschub der normalen Teilung und Bildung einer Ertragsgemeinderschaft sollen schon dann verlangt werden können, wenn die Belastung der Liegenschaft ¾ des Anrechnungswertes übersteigt.

[1] Mitteilungen des Schw. Bauernsekretariates Nr. 19, S. 46 ff.

Nicht alle Postulate des Bauernsekretariates hatten damit ihre Erfüllung gefunden. Die Bestimmung, wonach nur derjenige Miterbe gegen die ungeteilte Zuweisung des Gutes an einen Berechtigten Einsprache erheben könne, welcher das Gut selbst in Eigenbetrieb nehmen wolle, wurde nicht in den endgültigen Text aufgenommen. Auch jenem Vorschlag wurde keine Folge gegeben, wonach die Beibehaltung und Einführung des Sohnesvorteils der kantonalen Gesetzgebung vorbehalten bleiben soll. Im ZGB findet sich lediglich der »Sohnesvorzug« des Art. 621 III.

Vor allem war aber der Wunsch des Bauernsekretariates, für die ganze Schweiz ein Anerbenrecht, verbunden mit dem Minorate, zu schaffen, nicht in Erfüllung gegangen. Man gab sich jedoch auch in bäuerlichen Kreisen darüber Rechenschaft, daß die Einführung eines solchen Anerbenrechtes ein Ding der Unmöglichkeit sei. »Wollte man deshalb nicht einfach bei der Gleichberechtigung aller Geschwister, vielleicht mit Vorbehalt der kantonalen Vorschriften bleiben, so war der von Professor Huber vorgeschlagene Ausweg der einzig gangbare[1].«

Trotz dieser Kritik war die Aufnahme des bäuerlichen Erbrechtes des ZGB in den interessierten Kreisen eine günstige, und 1934 schreibt das Bauernsekretariat in seinem Gutachten betreffend die Ueberschuldung und Entschuldung der schweizerischen Landwirtschaft: »Die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches über das bäuerliche Erbrecht gehören zum besten, was das in seiner Gesamtheit vorzügliche Zivilgesetzbuch zu bieten hat[2].«

§ 3. Grundzüge des bäuerlichen Erbrechtes nach ZGB

Bei der Regelung des bäuerlichen Erbrechtes im ZGB müssen einerseits die Normen, welche auch für andere als landwirtschaftliche Verhältnisse Anwendung finden, dabei aber für die Landwirtschaft von besonderer Bedeutung sind, und anderseits jene Bestimmungen, welche

[1] Mitteilungen des Schweiz. Bauernsekretariates Nr. 12, S. 57.
[2] Mitteilungen des Schweiz. Bauernsekretariates Nr. 109, S. 61.

ausschließlich für landwirtschaftliche Verhältnisse aufgestellt sind, auseinandergehalten werden. Zu der ersten Kategorie sind zu rechnen:

a) Das *Verbot der erbrechtlichen Zerstückelung,* wobei des Mindestmaß für die Teilung durch die Kantone aufgestellt wird. (Art. 616.)

b) Die *Ausgleichungsvorschriften zugunsten mündiger Kinder* nach Art. 633.

Da die Reform des bäuerlichen Erbrechtes diese Bestimmungen nicht berührt, können sie hier nicht näher zur Darstellung kommen. Die im Entwurf zum Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe vorgesehenen Aenderungen des bäuerlichen Erbrechtes betreffen ausschließlich Bestimmungen der zweiten Gruppe, nämlich

a) Die Schätzung auf Grund des Ertragswertes, Art. 617—619.

b) Die ungeteilte Uebernahme landwirtschaftlicher Gewerbe, Art. 620—625.

I. Der Ertragswert[1]

Ausgangspunkt für die Betrachtung des Ertragswertprinzipes muß sein, daß die Regeln des ZGB hierüber für die Erben *dispositives Recht* enthalten. Den Erben liegt es in erster Linie ob, die Einschätzung des Gewerbes vorzunehmen. Diese kann im Einverständnis aller nach beliebigen Grundsätzen geschehen. Dagegen kann der Erblasser nur insoweit eine andere Schätzungsart vorschreiben, als dies nicht eine Verletzung der Pflichtteilsrechte der Erben mit sich bringt. Subsidiär erfolgt die Schätzung nach den Normen des ZGB. Dieses stellt auf den Ertragswert ab bei der Schätzung von landwirtschaftlichen Betrieben, auf den Verkehrswert bei der Schätzung anderer Grundstücke. Ob bezüglich Fahrnis, Vieh, Mobiliar, Vorräte usw. auch der Ertragswert maßgebend sein soll, ist bestritten; das Bundesgericht hat sich für die Zurechnung zum Ertragswert entschieden. (BGE 44 II Nr. 42, E 3; Tuor, Komm., Art. 620 N 25 und 27 ff.; Escher 620 N 34.)

[1] Vgl. zum Folgenden die im Literaturverzeichnis angegebene Spezialliteratur, bes. Tuor, ZGB S. 376 ff.

Können sich die Erben bezüglich des anzurechnenden Wertes nicht einigen, so treten die amtlich bestellten Sachverständigen in Aktion. Sie entscheiden endgültig (BGE 58 II 407)[1]. Gebräuchlich zur Ermittlung des Ertragswertes ist vor allem die Rohertragsmethode, wie sie vom Schätzungsamt des Schweizerischen Bauernverbandes ausgebildet worden ist[2]. Subsidiär besteht die Regel des Art. 618 II, nach welcher der Ertragswert landwirtschaftlicher Grundstücke im Zweifel auf ¾ des Verkehrswertes angesetzt werden darf.

Art. 619 dient dem Schutze der Miterben. Da der Ertragswert in aller Regel niedriger ist als der Verkehrswert, so könnte der Uebernehmer das ihm zugeteilte Gewerbe als Ganzes oder in Parzellen verkaufen und dadurch einen Gewinn erzielen, der teilweise auf Kosten seiner Miterben gehen würde. Dieses soll im Interesse der Miterben und der sinngemäßen Anwendung des ganzen bäuerlichen Erbrechtes vermieden werden. Die Miterben sind befugt, eine bestimmte Vormerkung ins Grundbuch eintragen zu lassen. Wenn dann das Gewerbe während der folgenden 10 Jahre zu einem den Anrechnungswert übersteigenden Preis verkauft wird, so können sie einen verhältnismäßigen Anteil am Gewinn fordern. Dieser Anteil ist jedoch maximal so groß, als er für den Miterben bei der Teilung zum Verkehrswert gewesen wäre. Wird ein höherer Verkaufspreis als der damalige Verkehrswert erzielt, so ist dies besonderen konjunkturellen Umständen oder außerordentlicher Tüchtigkeit des Uebernehmers zuzuschreiben, von welchen Faktoren die Miterben nicht profitieren sollen. Auch bei dem durch Verbesserungen, Bauten, Holzzuwachs etc. erzielten Gewinn haben die Miterben keinen Anspruch auf Partizipation.

---

[1] Für Teilungsverträge des bäuerlichen Erbrechtes über Grundstücke, die einen Flächeninhalt von mindestens 2 Hektaren aufweisen und bei welchen der Anrechnungswert nicht durch amtliche Sachverständige endgültig festgestellt worden ist, tritt nach dem Bundesratsbeschluß vom 19. Jan. 1940 über Maßnahmen gegen die Bodenspekulation etc. die Pflicht zur *Genehmigung* durch die zuständige kantonale Behörde ein (Art. 1 und 7, Ziff 4). Die Genehmigung ist zu versagen, wenn der Anrechnungswert den Schätzungswert des Grundstückes (Ertragswert + Zuschlag von höchstens 25 %) übersteigt (Art. 8, Ziff. 1, und Art. 20).

[2] Vgl. das Nähere bei Borel, S. 117, Tanner, S. 89—170, Aebi, S. 61,

II. Die ungeteilte Zuweisung landwirtschaftlicher Grundstücke

1. Voraussetzungen

a) Objektive.

Das Gewerbe, welches ungeteilt an einen der Miterben überwiesen werden soll, muß landwirtschaftlichen Charakter tragen, also darauf angelegt und daraufhin bewirtschaftet sein, um landwirtschaftliche Produkte hervorzubringen. Zum Gewerbe rechnet das Gesetz auch das zum Betriebe nötige Inventar, Vieh, Gerätschaften und Vorräte.

Sodann muß das Gewerbe eine Betriebseinheit bilden. Notwendig ist nicht, daß ein arrondierter Betrieb vorliege, dessen Einheit schon rein territorial gegeben ist. Auch zerstreute Parzellen können eine Betriebseinheit bilden, wenn sie von demselben Zentrum aus, unter derselben Leitung und mit denselben Arbeitskräften bewirtschaftet werden (BGE 43 II 574). Bezüglich der minimalen Größe des Betriebes hat das Bundesgericht erklärt, daß das Gewerbe mindestens so groß sein müsse, daß auf ihm eine Familie ihre Unterkunft und ihren hauptsächlichsten Unterhalt finde. (BGE 44 II 242.) Hingegen besteht im heute geltenden Recht eine Maximalgrenze für die Größe des zuzuweisenden Gewerbes nicht. Auch bei ganz großen Betrieben ist die Aufteilung in Einzelstücke unzulässig, doch kann bei Vorhandensein der notwendigen Voraussetzungen die Abtretung einzelner Parzellen oder die Zerlegung in mehrere selbständige Betriebe angeordnet werden. (BGE 43 II 575, 44 II 242.)

Keine Integralzuweisung, sondern Verkauf tritt ein, wenn das Gewerbe über seinen Verkehrswert hinaus verschuldet ist. (BGE 64 II 6.)

b) Subjektive.

Ein gesetzlicher oder eingesetzter Erbe muß das ausdrückliche Begehren auf unentgeltliche Zuweisung stellen. Dieser Ansprecher muß sodann zur Uebernahme des Gewerbes geeignet erscheinen. Zur Eignung genügt das Durchschnittsmaß jener Fähigkeiten, die in der betreffenden Gegend zur Bewirtschaftung von Gütern entsprechender Ausdehnung notwendig sind. (BGE 42 II 433, 47 II 261.) Unter mehreren Ansprechern hat jener den absoluten Vorzug, welcher das Gewerbe selbst bewirtschaften will. In zweiter Linie gehen die Söhne des

Erblassers den Töchtern desselben bei der Zuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe vor. In dritter Linie stellt das ZGB auf den Ortsgebrauch ab, der jedoch nur beobachtet werden soll, wenn er mit den Grundgedanken des bäuerlichen Erbrechtes des ZGB übereinstimmt. Endlich entscheiden unter mehreren Ansprechern die persönlichen Verhältnisse derselben. So ist besonders demjenigen Bewerber der Vorzug zu geben, der bisher auf dem Heimwesen gelebt hat und für den Unterhalt seiner Familie auf das Einkommen aus dem Gewerbe angewiesen ist. (BGE 42 II 433 f.; 44 II 244 f.; 56 II 243; 64 II 7.)

2. Folge

Beim Vorliegen der erforderlichen objektiven und subjektiven Voraussetzungen darf die Behörde, wie das Bundesgericht festgestellt hat, gar nicht auf Teilung oder Veräußerung erkennen, sondern muß die Integralzuweisung an den Ansprecher vornehmen. (BGE 50 II 463.) Auch wenn zwei oder mehr Bewerber sich gegenüberstehen, darf nicht von der ungeteilten Zuweisung Umgang genommen werden, sobald sämtliche objektive und subjektive Voraussetzungen zutreffen.

III. Der Anrechnungswert

Das ganze Gewerbe mit allen seinen Bestandteilen soll dem Uebernehmer zum Ertragswerte auf seinen Erbteil angerechnet werden. Bezüglich der Nebengewerbe bestimmt der Art. 625 I eindeutig, daß dieses mitsamt dem Hauptgewerbe dem Uebernehmer zum Verkehrswert zuzuweisen sei. Der Verkehrswert ist in diesem Falle nicht bloß für das landwirtschaftliche Hauptgewerbe, sondern sogar für die landwirtschaftlichen Grundstücke maßgebend, was mit den Grundsätzen der Art. 617 und 620 in Widerspruch steht. Bei der Zuweisung der Nebengewerbe wird auch nicht für die Bestimmung der Person des Uebernehmers auf den Ortsgebrauch abgestellt; ebenso kommt die spezielle Regelung über die Abfindung der Miterben nach Art. 622—624 nicht zur Anwendung.

IV. Die Ertragsgemeinderschaft

Befinden sich neben dem landwirtschaftlichen Gewerbe in der Erbschaft nicht genügend andere Vermögenswerte, aus welchen die Miterben abgefunden werden können, so wird unter Umständen der Ueber-

nehmer durch die Anteile der Miterben verhältnismäßig stark belastet. Wenn die Abfindung der Miterben mitsamt den bestehenden Pfandrechten die Liegenschaft zu mehr als drei Vierteln des Anrechnungswertes belastet, so gestattet das ZGB dem Uebernehmer, die Teilung zu verschieben und zu fordern, daß unter den Miterben eine sogenannte Ertragsgemeinderschaft gebildet werde.

Auf diese Gemeinderschaft sind die Regeln der Art. 347 ff. ZGB anwendbar. Der Uebernehmer bewirtschaftet allein das Gemeinschaftsgut, während die Miterben am Reingewinn entsprechend der Höhe ihrer Erbteile partizipieren. Der Reingewinn soll nach dem Durchschnittsertrag während einer längeren Periode festgesetzt werden.

V. Die Erbengülten

Ein Erbe, der aus irgendwelchem Grunde nicht in der Ertragsgemeinderschaft verbleiben will, kann seinen Erbteil in Gestalt einer durch die Belastung des Gemeinschaftsgutes sichergestellten Forderung herausverlangen. Wenn die Liegenschaft jedoch dadurch über drei Viertel des Anrechnungswertes belastet würde, so hat der Uebernehmer diesen Teil der Abfindung nur in Form der Erbengült zu leisten. Diese ist von jeglicher Amortisationspflicht befreit, schließt die persönliche Haftung des Uebernehmers aus, ist auf mindestens 10 Jahre unkündbar und höchstens nach dem für Gülten herrschenden Zinsfuß zu verzinsen.

§ 4. Die bäuerlichen Erbsitten in der Schweiz

I. Realteilung und Integralzuweisung

Inwieweit haben nun die Normen des ZGB über das bäuerliche Erbrecht vermocht, gestaltend auf die bäuerlichen Erbsitten der Schweiz einzuwirken? Vermochten sie insbesondere in die alten Freiteilgebiete einzudringen? Waren die Bestimmungen des ZGB für Veränderungen in den Vererbungsmodalitäten kausal oder ist im Gesetz nur eine Grundtendenz zur rechtlichen Fixierung gelangt, die schon vor dem Inkrafttreten des ZGB im bäuerlichen Volksbewußtsein vorhanden war?

Um die Lösung dieser Fragen hat sich das Statistische Bureau des Kantons Bern große Verdienste erworben. Im Jahre 1929 hatte sich der

Verein für Sozialpolitik zum Ziele gesetzt, eine Erhebung über die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit durchzuführen. Die Untersuchung wurde auf 11 europäische Staaten ausgedehnt, und das Ergebnis dieser Enquêten ist 1930 in einem dreibändigen Werke des Vereins für Sozialpolitik erschienen[1]. Die Bearbeitung für die Schweiz wurde vom Statistischen Bureau des Kantons Bern übernommen, welches im Frühjahr 1930 an eine größere Zahl von Auskunftspersonen (besonders Grundbuchführer, Gemeindeschreiber und Notare) einen Fragebogen versandte, der von 265 Berichterstattern aus der ganzen Schweiz beantwortet wurde. Naturgemäß mußte dieser Bericht an den Verein für Sozialpolitik kurz gefaßt sein und konnte nicht auf Details eintreten. R. A. Moser hat es jedoch unternommen, in einer Berner nationalökonomischen Dissertation die gefundenen Ergebnisse bis in die einzelnen Fragen zu verfolgen und sie wissenschaftlich auszuwerten[2].

Das schweizerische Mittelland ist eine Insel geschlossener Vererbung der Bauerngüter. Fast ringsherum finden sich Gebiete vorwiegender Realteilung des Grundbesitzes. Diese Realteilungsgebiete beginnen in den jurassischen und alpinen Gegenden schon innerhalb der schweizerischen Landesgrenzen[3]. Jura, Westschweiz, Berner Oberland, Wallis, Tessin, Graubünden, sowie das st. gallische Rheintal waren vorzüglich Realteilungsgebiete.

Es zeigte sich nun, daß in der Westschweiz, vor allem im Waadtland und in Neuenburg, seit Inkrafttreten des ZGB die ungeteilte Zuweisung hin und wieder vorkommt. Es kann jedoch nicht davon gesprochen werden, daß in diesen Gebieten etwa die Integralzuweisung allgemein die Realteilung verdrängt und ersetzt hätte. Es ist im Gegenteil festzustellen, daß es auch heute noch vielerorts nicht verstanden wird, daß ein Erbe allen Grundbesitz beanspruchen kann. Oft ver-

[1] Sering M. und von Dietze C.: Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit, 3 Bände, München und Leipzig 1930. (178. Band der Schriften des Vereins für Sozialpolitik.) Die Schweiz behandelt von W. Pauli.

[2] Moser, Die Vererbung des bäuerlichen Grundbesitzes in der Schweiz, Diss. Bern 1931. Wir legen diesem § im wesentlichen die Ausführungen Mosers zugrunde.

[3] Moser, l. c. S. 49 ff.

langen die hierzu berechtigten Erben die ungeteilte Zuweisung überhaupt nicht, ein Verhalten, für das meistens gar kein Grund angegeben werden kann[1].

Im Berner Oberland führte die weitgehend entwickelte Zersplitterung des Grundbesitzes schon vor 1912 stellenweise zu einem Verzicht auf weitere Parzellierung, womit ein erster Schritt zur ungeteilten Uebergabe getan worden war. Das ZGB brachte jedoch nicht eine große Veränderung der bestehenden Erbsitten[2].

In den Kantonen Wallis, Tessin und Graubünden ist die Parzellierung eine alte Ueberlieferung in bäuerlichen Kreisen, welche zum Teil auf die in jenen Kantonen noch lebendige romanistische Tradition und das individualistische Rechtsgefühl zurückgeführt wird. Hinzu kommt der Mangel an Bargeld, der es verunmöglicht, jemanden von den Erben auszukaufen. In vielen abgelegenen Tälern besteht auch gar keine andere Verdienstmöglichkeit als die Landarbeit, so daß jeder Nachkomme auf die Vererbung eines gewissen Teiles der elterlichen Liegenschaften angewiesen ist. Nicht vergessen werden darf endlich, daß in diesen Gegenden ein Stück altvererbten Bodens, und sei es noch so klein, einen Affektions- und Pietätswert darstellt, der von keinem Erben gern preisgegeben wird. Deshalb wird der Anspruch auf geschlossene Zuweisung im Wallis wie auch im Tessin und Graubünden nur selten erhoben. Es ist auch häufig, daß die Bevölkerung das bäuerliche Erbrecht des ZGB gar nicht kennt, während die Regeln über die Realteilung aus den alten kantonalen Zivilgesetzbüchern dem Volke immer noch geläufig sind[3].

Was nun das alte Realteilungsgebiet betrifft, welches sich über das bernische Seeland und Laufental, Teile des Kantons Solothurn und Basel, den nördlichen Teil der Kantone Aargau und Zürich bis nach Schaffhausen erstreckt (alemannisch-dörfliches Realteilungsgebiet), so konnte die Enquête folgendes feststellen[4]:

Es war hier besonders die alte Teilungstradition und die überlieferte Parzelliertheit der Güter, sowie gelegentlich die Eignung kleiner Landstücke zur intensiven Bebauung mit Reben, Gemüsen usw., welche die Erbsitten im Sinne der Freiteilbarkeit bestimmten. Es mag auch die Nachbarschaft des jurassischen Rechtes und die frühere Geltung des

[1] Moser, S. 53.
[2] Moser, S. 58 ff.
[3] Moser, S. 61 ff.
[4] Moser, S. 65 ff.

römischen, französischen und österreichischen Erbrechtes in einzelnen dieser Gegenden von Einfluß auf die Erbsitten gewesen sein.

Das bernische Seeland und das Laufental sowie der freiburgische Bezirk See haben diese Sitte auch nach 1912 beinahe unverändert beibehalten. Dasselbe gilt vom Solothurner und Basler Jura.

Auch in den Gegenden des dörflichen Realteilungsgebietes hat sich trotz des Einflusses der benachbarten Integralzuweisungsbezirke die Freiteilung erhalten. Bedeutende Erfolge des neuen Rechtes zeigten sich einzig in den Kantonen Aargau, Zürich und Thurgau.

Wo, wie in einzelnen Bezirken der Kantone Aargau, Zürich und Thurgau, schon vor 1912 eine Zuwendung zur geschlossenen Vererbung erfolgt war, verstärkte sich diese Tendenz unter dem Einfluß des bäuerlichen Erbrechtes des ZGB. Die Industrie absorbiert hier viele Arbeitskräfte, so daß meistens nur noch e i n Nachkomme auf dem bäuerlichen Heimwesen verbleibt. Diese Sachlage begünstigt naturgemäß eine ungeteilte Uebergabe der Güter. Doch auch hier zeigen die eingegangenen Antworten deutlich, wie frei die Landschaft sich dem bäuerlichen Erbrecht des ZGB gegenüber einstellt, und wie sehr die Vererbungsweise Sache der eigenen Entwicklung der lokalen Sitten und Gebräuche blieb.

Die Gebiete geschlossener Vererbung sind vor allem das Mittelland, die Urkantone, Glarus und St. Gallen[1]. In diesen Landesteilen wurden besonders die Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes über den reduzierten Anrechnungswert, d. h. den Ertragswert, bedeutsam, da vielerorts früher die Zuweisung zu einem höheren, meistens zum Verkehrswert erfolgte.

II. Die Bevorzugung zur Landübernahme[2]

Die alten Sitten des *Sohnesvorzuges auf die liegenden Güter*, ja die Bevorzugung eines einzigen Sohnes, das *Minorat*, sind heute noch immer in einzelnen Gegenden des Landes lebendig.

Aus dem Kanton Bern, der Zentral- und Ostschweiz wurde berichtet, daß dort die Sitte beobachtet werden kann, demjenigen den Hof ungeteilt zu übergeben, der am längsten zu Hause gearbeitet hat. Im Gebiete geschlossener Uebergabe wird sogar mancherorts die Erziehung

[1] Moser, S. 74.

[2] Moser, S. 88.

von vornherein so eingestellt, daß bei der Erbteilung nur ein oder zwei Erben zur Uebernahme in Frage kommen, denen dann der Hof zugewiesen werden kann. Vielfach, ohne daß jedoch von einer eigentlichen Sitte gesprochen werden könnte, ist der Uebernehmer der älteste Sohn.

Das Vorrecht des jüngsten Sohnes, das Minorat, ist in seiner Anwendung auf den Kanton Bern beschränkt, scheint aber hier bei Eignung des Jüngsten noch sehr häufig beachtet zu werden.

III. Die übrigen einschlägigen Erbgewohnheiten

1. Regelung des Erbganges durch Testamente[1]

Das Testament ist geeignet, die gesetzliche Erbfolge des bestehenden bäuerlichen Erbrechtes im bisherigen Freiteilungsgebiet entweder durchzuführen oder zu verhindern, im Lande geschlossener Vererbung die Uebernahmebedingungen mit Bestimmtheit festzusetzen und der Diskussion zu entziehen[2]. Ebenso können die Härten des bäuerlichen Erbrechtes gegenüber den Miterben durch Testament gemildert werden.

Die Errichtung von Testamenten ist nun in bäuerlichen Verhältnissen keineswegs allgemein üblich. Vielfach tritt das Testament hinter den Verkauf bei Lebzeiten zurück, aber auch an und für sich ist das Testament nicht allgemein eingeführt. Am häufigsten sind sie unter dem Einfluß römischrechtlicher Ideen in einzelnen Teilen der Westschweiz. In der deutschen Schweiz tritt die Fixierung des letzten Willens durch Testament in bäuerlichen Verhältnissen nur ganz vereinzelt, »wie eine isolierte Mode«[3], auf.

Verbreitet erscheint die Auffassung, daß bei Vorhandensein von Nachkommen ein Testament überhaupt überflüssig sei. In diesem Falle wird die Regelung der Erbfolge den gesetzlichen Bestimmungen überlassen. Wo Testamente bestehen, betreffen sie oft nur kleinere Legate, die Zuweisung der Mobilien usw. Es kommt jedoch vor, daß im Realteilungsgebiet die letztwillige Verfügung über die Teilung entscheidet, im Gebiet der geschlossenen Uebergabe dieselbe bestätigt und über die Anrechnung des Betriebes entscheidet.

[1] Moser, S. 105.

[2] Borel, Das bäuerliche Erbrecht des ZGB. 1. Aufl., S. 95.

[3] Moser, S. 107.

Es kann für das Gebiet der Schweiz im ganzen kaum angenommen werden, daß durch Testamente im Realteilungsgebiet die geschlossene Vererbung eingeführt worden wäre. Das Gegenteil scheint häufiger zu sein.

2. Uebergabe des Gutes bei Lebzeiten der Eltern[1]

Die Uebergabe des Gutes bei Lebzeiten der Eltern kann bezwecken, dem Uebernehmer des Anwesens den Antritt desselben zu einem billigen Preise zu ermöglichen. Es kommt nicht selten vor, daß der Eigentümer, vielleicht in Voraussicht von Schwierigkeiten, die bei der Erbteilung entstehen könnten, den Verkauf des landwirtschaftlichen Gewerbes zu Lebzeiten an den ihm geeignet erscheinenden Erben vorzieht. Hierbei ist es ihm möglich, einen für den Uebernehmer günstigen Kaufpreis festzusetzen.

Anderseits kann aber die Uebergabe zu Lebzeiten dazu dienen, daß das Gewerbe zu einem höheren Preis an den Uebernehmer fällt, als wenn er es im Erbgang angetreten hätte. Es sind die Interessen der Miterben, welche in dieser Richtung verlaufen. Doch ist dieser zweite Anwendungsfall vereinzelt; die Uebergabe zu günstigem Preise wiegt stark vor.

An verschiedenen Orten kann auch die Tendenz wahrgenommen werden, durch die Uebergabe zu Lebzeiten die Bestimmungen des ZGB zu umgehen und Realteilung durchführen zu können. Oefters ist jedoch die Zuweisung zu Lebzeiten eine ungeteilte, wobei nur der Ertragswert angerechnet wird, die Zuweisung also im Sinne derjenigen Bestrebungen erfolgt, die dem bäuerlichen Erbrecht des ZGB zugrunde liegen.

3. Gemeinderschaften, Erbengülten[2]

Eine häufige Erscheinung ist es, daß die *Erbengemeinschaft* nach Art. 602 ff. ZGB ohne Bildung einer vertraglichen Gemeinderschaft auf Jahre hinaus fortgesetzt wird. Diese kann seinen Grund darin haben, daß die Erben sich über die Person des späteren Uebernehmers noch nicht im klaren sind, oder dann darin, daß ein Auskauf der Miterben durch den Uebernehmer als finanziell nicht tragbar angesehen

[1] Moser, S. 95.

[2] Moser, S. 112 und 122.

wird. Das landwirtschaftliche Gewerbe wird dann durch einen der Erben oder alle zusammen bewirtschaftet.

Die Ertragsgemeinderschaft nach Art. 622 ff. ZGB wird, so große Vorteile sie im übrigen auch bieten würde, von der Praxis ihrer komplizierten Struktur wegen gemieden.

Hingegen kann beobachtet werden, daß das noch unverteilte Erbe an einen Miterben oder dann an einen Dritten verpachtet und dieses Pachtverhältnis bis zur effektiven Teilung aufrechterhalten wird.

Die *Erbengült* nach Art. 624 ZGB hat sich in der Praxis nicht einleben können. Ihre beschränkte Kreditfähigkeit, wodurch die Belehnungs- und Begebungsmöglichkeit stark beeinträchtigt wird, ist der Erbengült zum Verhängnis geworden. Es herrscht in der Praxis das Bestreben vor, das Verhältnis zwischen den Miterben glatt zu lösen. Die Miterben begnügen sich mit Schuldbrief und Grundpfandverschreibung, selbst wenn diese in den allerletzten Rängen stehen. Sogar in der Zentralschweiz, wo vor dem Inkrafttreten des ZGB die Gült stark verbreitet war, konnte die Erbengült keinen Anklang finden.

4. Grunduchvormerkung auf Gewinnbeteiligung der Miterben[1]

Die Grundbuchvormerkung auf Gewinnbeteiligung der Miterben nach Art. 619 ZGB ist im Realteilungsgebiet nicht verbreitet, wohl aber kommt sie im Gebiet der geschlossenen Vererbung vor. Meistens liegt für diese Vormerkung wohl ein besonderer Grund vor, sei es, daß es sich bei der Liegenschaft um wertvolles Bauland handle, daß die Liegenschaft sehr billig übergeben worden sei oder daß Mißtrauen gegen die Spekulationsgelüste des Uebernehmers herrsche. Nicht selten ist es auch, daß die Erben auf Grund gütlicher Vereinbarung sich ein Vorkaufsrecht auf die Liegenschaften des Uebernehmers einräumen lassen.

5. Hinausschiebung der Teilung und Verzicht auf Uebernahme der Liegenschaften[2]

Die landwirtschaftliche Krise der Nachkriegszeit ließ bei der ungeteilten Uebergabe Schwierigkeiten zutage treten, die sich besonders

[1] Moser, S. 100.
[2] Moser, S. 118 ff.

bei schon bestehender Ueberschuldung der Liegenschaft fühlbar machten. Oft verzichten dann die zuweisungsberechtigten Erben auf die geschlossene Uebernahme; in anderen Fällen wird die Teilung hinausgeschoben. Bisweilen greifen die Erben auch im Gebiet der geschlossenen Vererbung zur Realteilung und Abtretung einzelner Grundstücke an die Miterben, damit die Schuldenlast sich nicht noch vergrößere.

Doch hat die Krise nicht immer erschwerend auf die geschlossene Vererbung eingewirkt, wenigstens dort nicht, wo unter dem Drucke der wirtschaftlichen Lage der Anrechnungswert sich ermäßigt hat. Die Verhältnisse führen hier dazu, der Schätzung der landwirtschaftlichen Gewerbe den Ertragswert zugrunde zu legen.

§ 5. Die Frage der landwirtschaftlichen Verschuldung

Die Tatsache, daß die Grundsätze des bäuerlichen Erbrechtes bis heute nur lückenhaft zur Anwendung gekommen sind, gewinnt dadurch eine erhöhte agrarpolitische Bedeutung, daß sie mit dem Problem der landwirtschaftlichen Verschuldung aufs engste verknüpft ist. Der Hauptzweck der Normen über das bäuerliche Erbteilungsrecht ist die Bekämpfung einer Ueberschuldung der landwirtschaftlichen Betriebe aus Anlaß der Erbteilung. Diese Verschuldung kann einmal indirekt dadurch erfolgen, daß ein landwirtschaftliches Grundstück bei der Erbteilung in so kleine Parzellen zersplittert wird, daß eine rationelle Bewirtschaftung der einzelnen Teilstücke nicht mehr möglich ist. Es liegt auf der Hand, daß diese Bodenzersplitterung die Kreditbedürfnisse der Uebernehmer stark ansteigen lassen und zu vielen Fehlinvestitionen Anlaß geben kann. Die Verschuldung im Wege der Erbteilung kann aber auch dadurch geschehen, daß ein Gewerbe einem einzelnen Miterben ungeteilt zugewiesen, ihm jedoch zu einem übersetzten Preis auf seinen Erbteil angerechnet wird. In diesem Falle können sich die Ansprüche der Miterben gegen den Uebernehmer dermaßen drückend gestalten, daß sich hieraus leicht eine Verschuldung des Uebernehmers ergeben kann. Er sieht sich gezwungen, zur Abfindung der Miterben

langfristige Schulden einzugehen, deren Verzinsung oft die Erträgnisse seines landwirtschaftlichen Gewerbes übersteigen.

Beide Wege der Ueberschuldung sind für die landwirtschaftliche Bevölkerung verhängnisvoll. Das bäuerliche Erbrecht ist berufen, bis zu einem gewissen Grade der Ueberschuldung aus Anlaß der Erbteilung entgegenzutreten, vor allem durch seine Bestimmungen über die Integralzuweisung und das Teilungsverbot sowie durch die Vorschrift der Anrechnung des Gewerbes zum Ertragswert. Wie dringend es ist, daß die im bäuerlichen Erbrecht liegenden Tendenzen zur Verhütung neuer Ueberschuldung in vermehrtem Maße zur Geltung kommen, mögen folgende Angaben zeigen:

Genaue Zahlen über die heute bestehende Verschuldung der schweizerischen Landwirtschaft sind mangels einer allgemeinen Verschuldungsstatistik in der Schweiz nicht bekannt[1]. Das Eidgenössische Statistische Amt schätzte 1928 die hypothekarische Verschuldung der Schweiz auf etwa 16 Milliarden[2]. Was die Verschuldung der schweizerischen Landwirtschaft im besondern anbetrifft, so konnte die eidg. Expertenkommission, welche die Zinsfußverhältnisse im landwirtschaftlichen Hypothekarkredit zu untersuchen hatte, feststellen, daß die Hektare landwirtschaftlich benutzten Bodens im Jahre 1856 mit Fr. 675.—, 1914 mit Fr. 1760.— und 1928 mit Fr. 2250.— belastet war. Die Verschuldung hatte sich also innert 70 Jahren verdreifacht[3].

Das Bauernsekretariat hat über die Kapitalverhältnisse in der Landwirtschaft auf Grund der Viehzählungsergebnisse und der Resultate der Buchhaltungsstatistik folgende Schätzungen durchgeführt: Die landwirtschaftlichen Grundpfandschulden sind von 1911 bis 1931 von 3324 auf 4189, die Schulden insgesamt von 3779 auf 4788 Millionen Fr. gestiegen, sie haben sich also im Durchschnitt um jährlich ca. 50 Millionen vermehrt[4]. Für die Krisenjahre 1931 und 1932 rechnet das Bauernsekretariat mit einer jährlichen Zunahme von über 100 Mill., seither

[1] Vgl. die eingehenden Untersuchungen Bägglis in »Betriebswirtschaftl. Beiträge«, Zcher Diss. 1937, bes. S. 166 ff., S. 209, S. 220.

[2] Die Ueberschuldung und Entschuldung der schweizer. Landwirtschaft, Heft 109 der Mitteilungen des Schw. Bauernverbandes, S. 1.

[3] Botschaft, S. 2.

[4] Heft 109 der Mitteilungen, S. 9.

dürfte indessen eine erhebliche Verlangsamung der Verschuldung Platz gegriffen haben.

Die Verschuldungsverhältnisse variieren sehr stark je nach der Betriebsgröße, der Landesgegend, dem Bodennutzungssystem und den persönlichen Verhältnissen des Landwirtes. Die Kleinbetriebe sind je Flächeneinheit stärker verschuldet als die größeren Unternehmungen. Relativ, d. h. gemessen am investierten Aktivkapital, weisen sie indessen weniger Schulden auf[1].

Bemerkenswert ist auch die Feststellung des Bauernsekretariates, daß die Verschuldung durchschnittlich bei den Alpbetrieben absolut und relativ niedriger als im Flachlande[2].

Als Ursachen der Ueberschuldung bezeichnet das Bauernsekretariat in erster Linie die Erbabfindungen, die hohen Liegenschaftspreise und die teuren Baukosten, ebenso verstärkte Umfrage aus nichtlandwirtschaftlichen Kreisen zwecks Sicherung von Geldanlagen, Ueberzahlung von Land durch Industriearbeiter, leichtfertige Kreditgewährung u.a.m.

Bezüglich der Häufigkeit des Handwechsels aller Liegenschaften der Schweiz schätzt das Bauernsekretariat, daß jährlich 4 % der Liegenschaften durch Geschäfte unter Lebenden und von Todes wegen auf einen andern Eigentümer übergehen. Davon entfallen vielleicht ⅔ auf Freihandverkäufe, ⅓ auf Erbübergänge. Leider müsse festgestellt werden, daß auch im Erbgang der Uebernehmer mitunter viel zu stark belastet worden sei, weil die Bestimmungen des ZGB über das bäuerliche Erbrecht nicht zur Anwendung kamen[3].

Besonders aufschlußreich wäre es in diesem Zusammenhange, zu wissen, ein wie großer prozentualer Anteil der bestehenden Verschuldung auf das Konto der Erbübergänge zu setzen sei. Leider besteht auch hierüber keine allgemeine Statistik, so daß wir uns auch hier mit Schätzungen behelfen müssen. König[4] führte für die Jahre 1856 und 1914 Spezialuntersuchungen in zwei bernischen Gemeinden, der Einzelhofgemeinde Heimiswil und der Dorfgemeinde Ersigen, über die Ursachen der Verschuldung durch.

Danach war im Jahre 1856 sowohl in Heimiswil wie auch in Ersigen der überwiegende Teil der Verschuldung Erbverschuldung (66,95 %

[1] Mitteilungen, Heft 109, S. 17. [2] Ebenda, S. 22. [3] Ebenda, S. 30.
[4] König, Die Hypothekarverschuldung im Kanton Bern, Diss. Bern 1919.

bzw. 56,1 %). Da jede der beiden Gemeinden für ihr Siedlungsgebiet typisch ist, zieht König den Schluß, daß die landwirtschaftliche Verschuldung im alten Teil des Kantons Bern im Jahre 1856 zum stark überwiegenden Teil, ungefähr zu zwei Dritteln, Erbverschuldung war. Kauf- und Bauverschuldung traten bei rein bäuerlichen Betrieben dagegen in den Hintergrund. Die prozentual höhere Verschuldung der Einzelhofgebiete (Beispiel Heimiswil) gegenüber den Dorfsiedelungen im Jahre 1856 führte König auf die in den ersten übliche ungeteilte Vererbung der landwirtschaftlichen Liegenschaften zurück. Dabei war nicht etwa der Uebernahmepreis zu hoch, sondern die Anrechnung zu einem billigen Schatzungswert war allgemeine Volkssitte. Es darf aber hierbei nicht vergessen werden, daß Handänderungen durch Geschäfte inter vivos noch stark zurücktreten, so daß die sich hieraus ergebende Verschuldung noch wenig ausgeprägt zur Geltung kommt. »Unter diesen Voraussetzungen wird in der Tat die ungeteilte Vererbung eine höhere Verschuldung zur Folge haben. Ob man deshalb für Gebiete, in denen diese Voraussetzungen zutreffen, die ungeteilte Verebung als nicht wünschbar erachten soll, ist trotzdem fraglich. Denn die Mehrung der Produktionskosten bei der durch Naturalteilung entstehenden unrationellen Parzellierung ist vielleicht ebenso groß oder größer als die Mehrung der Zinsenlast bei der für den technischen Betrieb so außerordentlich vorteilhaften ungeteilten Verebung. Wiegen sich unter diesen Voraussetzungen die Vor- und Nachteile der geschlossenen Vererbung vielleicht ungefähr auf, so muß die Entscheidung unbedingt zugunsten der ungeteilten Vererbung ausfallen für Zeiten und Orte, an denen die spekulative Wirtschaftsauffassung der Grundbesitzer durchgedrungen ist oder durchzudringen beginnt«[1].

Ein ganz anderes Bild bietet die Betrachtung der Verschuldungsanlässe im Jahre 1914. Während 1856 noch etwa drei Viertel der landwirtschaftlichen Verschuldung auf Erbverschuldung entfiel, so beträgt der Anteil der Erbverschuldung im Jahre 1914 noch etwa die Hälfte (Ersigen 46,5 %, Heimiswil 54,3 %). Diese Entwicklung ist auf den Einfluß der Geld- und Verkehrswirtschaft zurückzuführen, indem die Landverkäufe immer häufiger werden und die Kaufverschuldung demgemäß mehr in den Vordergrund tritt[2].

[1] König, l. c. S. 17. [2] König, l. c. S. 58 f.

Diese Tendenz hat sich seither ohne Zweifel in der angegebenen Richtung weiterentwickelt, ja infolge der zahlreichen Käufe landwirtschaftlicher Liegenschaften in den Nachkriegsjahren und der damit verbundenen Preissteigerung sich noch verstärkt. Für heute dürfte der Betrag der Erbschaftsverschuldung für die ganze Schweiz rund 30 % der gesamten landwirtschaftlichen langfristigen Verschuldung ausmachen.

Wenn auch die Erbverschuldung im Laufe der letzten Jahrzehnte prozentual gegenüber der Kaufverschuldung zurückgegangen ist, so muß doch in Berücksichtigung gezogen werden, daß bei der raschen Steigerung der absoluten Zahlen auch die Erbverschuldung eine beträchtliche Höhe erreicht hat. Bei dieser Sachlage erwächst dem Gesetzgeber die Aufgabe, für die Zukunft eine Ueberschuldung aus Anlaß des Erbganges nach Möglichkeit ausschließen, um so mehr, als schon die bestehende Verschuldung zahlreiche Bauernbetriebe über das erträgliche Maß hinaus belastet hat. Bevor der Gesetzgeber jedoch daran denken konnte, ein umfassendes Entschuldungsgesetz mit Einschluß aller jener prohylaktischen Maßnahmen, welche zur wirksamen Bekämpfung einer neuen Verschuldung nötig erschienen, auszuarbeiten, mußten die dringendsten Maßnahmen auf dem Gebiete der eigentlichen Entschuldung vorweggenommen werden[1].

Zweck dieser transitorischen Maßnahmen war die Milderung der Not, die sich aus der Verschuldung für viele landwirtschaftliche Betriebe ergeben hatte. Die Grundlage für die heute geltende Regelung bildet der Bundesbeschluß vom 13. April 1933 über vorübergehende rechtliche Schutzmaßnahmen für notleidende Bauern. Gestützt auf diesen Bundesbeschluß und auf ein Kreisschreiben des Bundesrates an die Regierungen der Kantone wurden die sogenannten *Bauernhilfskassen* errichtet. Ergänzt und abgeändert wurde dieser erste Bundesbeschluß durch den Bundesbeschluß vom 28. September 1934 über vorübergehende rechtliche *Schutzmaßnahmen für notleidende Bauern,* in welchem bereits auch schon die ersten Vorschriften zur Verhütung neuer Verschuldung aufgeführt sind (Verpflichtung zur Buchführung, Unterstellung des Betriebes unter die Aufsicht eines Vertreters der Bauernhilfsorganisation, Bewilligungszwang für die Veräußerung und die Be-

[1] Vgl. einen gedrängten Ueberblick über die Maßnahmen in der Botschaft, S. 4 ff.

lastung von Grundstücken und die Verpfändung von Vieh, Bürgschaftsunfähigkeit).

Die Ersetzung dieser Provisorien durch ein endgültiges Entschuldungsgesetz drängte sich jedoch immer mehr auf. Verschiedene Verbände und Interessenten veröffentlichten Vorschläge und Anregungen zur Redaktion des Entschuldungsgesetzes[1]. In einigen derselben ist auch die Rede von einer Neufassung des bäuerlichen Erbrechtes. Erwähnt wird das Postulat auf Einführung des Obligatoriums für das bäuerliche Erbrecht in einer Eingabe des Bundes für Volk und Heimat vom 13. Februar 1934. Eingehende Vorschläge bezüglich der Neugestaltung des bäuerlichen Erbrechtes enthält sodann der »Entwurf eines Bundesgesetzes über die Verhinderung der Ueberschuldung der Landwirtschaft und die Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes«, den der Schweizerische Bauernverband am 7. Januar 1935 an den Bundesrat gerichtet hat. Die Vorarbeiten für diese eingehende Gesetzesvorlage liegen teilweise schon einige Jahre zurück. Erwähnt sei diesbezüglich die Eingabe des Bauernverbandes an das Justiz- und Polizeidepartement vom 27. Oktober 1915 betreffend Abänderung des Art. 625 ZGB, sodann vor allem die Gründung des Schätzungsamtes des Schweiz. Bauernverbandes im Jahre 1914. Ueber die Aufgaben desselben führt ein »Bericht des Bauernsekretariates über die Errichtung eines Schätzungsamtes durch den Schweizerischen Bauernverband« aus: »Die Erfüllung der Hoffnungen, welche man in landwirtschaftlichen Kreisen an das neue Recht knüpfte, ist nun aber in hohem Maße davon abhängig, wie die Vorschriften betreffend die Schätzung der Liegenschaften ausgeführt werden. Tatsächlich hört man denn auch, daß vielerorts die Söhne, welche die Liegenschaften übernehmen, bei der Festsetzung der Werte auf großen Widerstand stoßen. Man erhält den Eindruck, daß ein Teil der zuständigen Behörden noch ohne jedes Verständnis für die Ziele des Gesetzgebers auf diesem Gebiete ist und daß namentlich die Festsetzung des Ertragswertes nicht nur mit Unkenntnis, sondern auch mit viel bösem Willen zu rechnen hat.«

[1] Botschaft, S. 11 ff.; Mitteilungen Nr. 109, S. 48 ff.

§ 6. Der Entwurf eines Bundesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe vom 23. Juni 1936

I.

Die Maßnahmen gegen die Ueberschuldung, welche auf Grund der bisherigen rechtlichen Regelung ergangen waren, haben zu befriedigenden Ergebnissen geführt[1]. Es gelang in vielen Sanierungsfällen, die Kurrentschulden abzulösen und die rückständigen Pfandzinsen zu beseitigen. Daneben wurden auf Grund der Bundesbeschlüsse vom 13. April 1933/28. September 1934 die Pfandschulden in vielen Fällen bis auf die Dauer von 4 Jahren gestundet und Zinsenlasten, welche sich für den Schuldner als untragbar erwiesen, reduziert. Geblieben sind jedoch die Hypothekarschulden, auch wenn sie in einzelnen Fällen unwesentlich herabgesetzt werden konnten. An eine gänzliche Beseitigung derselben ist auch nicht zu denken[2], doch sollen sie auf ein für den Eigentümer tragbares Maß herabgesetzt werden. Es stellte sich nun für den Gesetzgeber vor allem die Aufgabe, die Verschuldungsgrenze zu ermitteln und sodann Mittel und Wege zu suchen, wie die Ueberschuldung auf dieses erträgliche Maß herabgesetzt werden und eine Neuverschuldung wirksam vermieden werden kann. Dieses Ziel setzt sich der Entwurf eines Bundesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe mit Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 1936[3]. Diesem Entwurf liegt der Gedanke zugrunde, daß die zur Erreichung der Entschuldung zu bringenden Opfer möglichst gerecht auf die unmittelbar Beteiligten (Gläubiger, Schuldner und Bürgen) und auf das Gemeinwesen (Bund und Kantone) zu verteilen seien. Der Entwurf geht dabei von folgenden Grundsätzen aus:

1. Der Entwurf will grundsätzlich nur diejenigen Grundpfandforderungen in das Entschuldungsverfahren einbeziehen, welche nach der

[1] Vgl. die Tätigkeitsberichte der kant. Bauernhilfskassen seit 1933.

[2] Botschaft, S. 11.

[3] Vgl. eine zusammenfassende Darstellung desselben in »Die Entschuldung der Landwirtschaft« von Dr. F. Jenny, ZbernJV. 75, S. 172 ff. und 217 ff.

Schätzung, die auf Grund des Ertragswertes der Liegenschaften vorzunehmen ist, als ungedeckt erscheinen. Als Schätzungswert gilt der Ertragswert, vermehrt um höchstens 20 % (Nationalrat 25 %) dieses Wertes.

Die Grundpfandforderungen, welche *innerhalb* der Schätzungsgrenze liegen, können lediglich einer Kapitalstundung oder der Reduktion des Zinsfußes auf 4½ % unterworfen werden; diese beiden Maßnahmen sind jedoch auf 8 Jahre beschränkt.

2. Der Entwurf sieht davon ab, eine generelle Entschuldung der schweizerischen Landwirtschaft durchzuführen, wie dies von verschiedener Seite postuliert worden war[1]. Eine solche allgemeine Entschuldung wird aus technischen und finanziellen Gründen als unmöglich angesehen. Der Entscheid über die Durchführung der Entschuldung wird vielmehr für jeden Einzelfall gesondert getroffen. Sodann wird die Entschuldung nur eingeleitet, wenn der Eigentümer nachweist, daß er trotz Inanspruchnahme seines ganzen Vermögens die auf den landwirtschaftlichen Ligenschaften lastenden Pfandforderungen nicht voll zu verzinsen vermag. Er darf auch seine Notlage nicht selbst verschuldet haben und muß zur richtigen Bewirtschaftung seines Betriebes befähigt sein.

3. Bezüglich der Verteilung der durch die Entschuldung bedingten finanziellen Opfer will der Entwurf eine Belastung des Schuldners, des Gläubigers und des Bürgen vorsehen, daneben soll aber auch der Bund und die Kantone in größerem Umfange Mittel zur Entschuldung bereitstellen.

Der Gläubiger verzichtet auf einen Teil der Forderung. Die danach noch verbleibende Quote seiner Forderung wird durch den Schuldner und das Gemeinwesen zu gleichen Teilen abbezahlt. Diese Leistungen sind in Raten, auf einen längeren Zeitraum verteilt, zu erbringen. Der Gläubiger wird mit einem Loskauftitil abgefunden, der vom Kanton garantiert und zu 4 % verzinslich ist.

Dieser Loskauftitel bedeutet juristisch eine Inhaberpapierforderung gegen die kantonale Tilgungskasse im Betrage des Barwertes dieser Tilgungsquoten. Für den noch ungedeckten Rest erhält der Gläubiger eine Ausfallbescheinigung, die er gegen einen allfälligen Bürgen gel-

[1] Vgl. darüber Botschaft, S. 12 und S. 18.

tend machen kann und die ihm Nachforderungsrechte gegen den Schuldner gewährt, wenn dieser zu neuem Vermögen kommt.

Die Dauer der Durchführung einer Entschuldung bis zur gänzlichen Amortisation der ungedeckten Grundpfandforderungen beläuft sich auf 20 Jahre. Diese verhältnismäßig lange Frist ist vorgesehen, damit die Amortisationsraten nicht eine untragbare Höhe erreichen.

4. Auch auf die Kurrentschulden des Eigentümers wirkt sich das Entschuldungsverfahren aus[1], weil die Sanierung sich auf die gesamte vermögensrechtliche Stellung des Schuldners beziehen soll. Wenn erreicht werden soll, daß der Eigentümer auf seinem Heimwesen verbleiben kann (was ein wichtiges sozialpolitisches Ziel der Entschuldungsvorlage bedeutet), dann muß ihm auch die Möglichkeit geboten werden, sich mit seinen Kurrentgläubigern auseinanderzusetzen, ja unter Umständen auch die gedeckten Pfandgläubiger zur Gewährung einer Stundung oder zu Zinsbeschränkungen zu zwingen.

Das Verfahren greift auf den Nachlaßvertrag des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes zurück, wird aber für die Zwecke der Hypothekarentschuldung umgestaltet. Ein abgekürztes Verfahren ist dann möglich, wenn der Eigentümer nur eine Kapitalstundung begehrt oder wenn er innerhalb eines Jahres vor der Einleitung des Entschuldungsverfahrens ein Sanierungsverfahren durchgeführt hat und wenn er den Pflichten, die sich für ihn aus demselben ergaben, nachgekommen ist.

5. Zum Zwecke der Sicherung entschuldeter Betriebe werden Bestimmungen aufgestellt, welche eine Beaufsichtigung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Eigentümers und eine Beschränkung desselben in seiner rechtlichen Verfügungsfähigkeit zum Inhalt haben[2].

6. Der Entwurf stellt sodann allgemeine Maßnahmen zur Verhütung der Ueberschuldung auf. Das neue Gesetz geht in dieser Materie weit über den Rahmen eines Entschuldungsgesetzes hinaus, dessen Anwendung zeitlich nur eine beschränkte ist. Die hier vorgesehenen Maßnahmen sind nicht vorübergehender Natur wie die eigentlichen Entschuldungsmaßnahmen, sondern tragen dauernden Charakter. Sie greifen mehrfach ins geltende Zivilrecht ein. Auch deshalb nehmen sie

[1] Botschaft, S. 20 und S. 44 ff.
[2] Botschaft, S. 21 und S. 78 ff.

innerhalb des Gesetzes eine gesonderte Stellung ein, weil ihre Anwendung keineswegs auf entschuldete landwirtschaftliche Grundstücke allein beschränkt ist, sondern darüber hinaufgreifend auf alle landwirtschaftlichen Liegenschaften sich erstreckt, gleichgültig, ob dieselben Gegenstand eines Entschuldungsverfahrens gewesen sind oder nicht. Damit wird bei verschiedenen Rechtsinstituten für landwirtschaftliche Liegenschaften ein Sonderrecht geschaffen, welches mit den allgemeinen Regeln des ZGB nicht übereinstimmt. (Obligatorische Pfandbelastungsgrenze für landwirtschaftliche Liegenschaften, vgl. Botschaft, S. 86 ff.)

Diejenige Aenderung des bestehenden Zivilgesetzes, die uns hier am meisten berührt und die den Gegenstand vorliegender Erörterungen bildet, ist die Neufassung des bäuerlichen Erbrechtes, wie sie im Entwurf vorgesehen ist. Auch diese Bestimmungen werden nicht auf entschuldete Liegenschaften allein beschränkt sein, sondern gelten grundsätzlich für alle landwirtschaftlichen Gewerbe. Es wird jedoch in diesen Bestimmungen nicht gegenüber einer allgemeinen Regelung des ZGB Sonderrecht geschaffen. Denn im Bereiche des bäuerlichen Erbrechtes hat das ZGB bereits selber für landwirtschaftliche Gewerbe ein spezielles Erbteilungsrecht aufgestellt, welches nun durch die Neuregelung abgeändert und ergänzt wird.

Dafür, daß man die neuen Artikel über das bäuerliche Erbrecht nicht in das ZGB hinein verarbeitet hat, sondern die Normierung der Spezialgesetzgebung überließ, wurden in der Kommission des Ständerates folgende Gründe angeführt:

Es handle sich im vorliegenden Falle um spezielles Recht, während das ZGB allgemeines Recht enthalte. Diese Begründung kann jedoch auf Grund der obigen Darlegungen nicht als stichhaltig angesehen werden.

Eher dürfte der zweite Grund zutreffend sein, daß nämlich die eingeschobenen umfangreichen Artikel (621 bis, ter, 625 bis) das ZGB formell verunstalten würden.

II.

Der Gesetzesentwurf ist in 7 Teile gegliedert. Ein erster Teil, die Art. 1—8, behandelt den Begriff und die Schätzung der landwirtschaftlichen Liegenschaften Der ausführlichste zweite Teil (Art. 9—75) regelt

das Verfahren der Entschuldung. Im dritten Teil[1] werden die Maßnahmen zur allgemeinen Verhütung neuer Ueberschuldung aufgezählt, woran sich als vierter Teil Art. 85 unter der Ueberschrift »Erbrecht«, enthaltend die Neufassung des bäuerlichen Erbrechtes, reiht. Daran schließt sich ein fünfter Teil (Art. 86—93) über Schutzmaßnahmen für Pächter. Die Kosten und Gebühren des Entschuldungsverfahrens werden im sechsten Teil (Art. 94—100) geregelt, und endlich enthält ein siebenter Teil die Uebergangs- und Schlußbestimmungen.

Der 4. Teil über das *Erbrecht* schließt sich aufs engste an den Abschnitt über die Maßnahmen zur allgemeinen Verhütung neuer Ueberschuldung an. Ja, streng systematisch hätte er unter diesen Obertitel eingereiht werden müssen. Materiell spricht der Art. 85 des Entwurfes die Aufhebung der Art. 619, 620, 621 und 625 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 und deren Ersetzung durch neue Bestimmungen aus. Die ganze Materie wird in einem Art. 85 des Entwurfes behandelt. — Eine andere Regelung ist von der ständerätlichen Kommission für den Fall in Aussicht genommen worden, daß gleichzeitig ein Eventualvorschlag auf Einführung eines neuen Art. 105 bis des Entwurfes angenommen worden wäre. Dieser Art. 105 bis hätte folgenden Wortlaut gehabt:

Die Kantone können vorschreiben, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes über das bäuerliche Erbrecht keine Anwendung finden, sofern der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in ihrem Gebiet hatte. In diesem Falle gelten die Art. 620–625 des ZGB vom 10. Dezember 1907.

Macht der Kanton von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so finden die Bestimmungen der Art. 620 bis 625 ZGB vom 10. Dezember 1907 keine Anwendung für Erbfälle, bei denen der Erblasser in diesem Kanton seinen letzten Wohnsitz hatte«[2].

Wäre diese »salvatorische Klausel« zugunsten der Kantone in der ständerätlichen Kommission zur Annahme gelangt und wäre sie Ge-

[1] Art. 76—84 des Entwurfes.

[2] Vgl. hierzu den in ähnlicher Richtung gehenden Antrag Foppa im Nationalrat auf Einführung eines neuen Artikels 620 IV: »Ueber die Anwendung dieses Artikels in bergbäuerlichen Verhältnissen können die Kantone besondere Bestimmungen erlassen, die der Genehmigung des Bundesrates bedürfen«, sowie dessen Begründung S. 763 f., Sten. Bull. Nat. Rat 1937. Dagegen Vonmoos, S. 767, und Quartenoud, S. 768 f.

setz geworden, so hätte das Entschuldungsgesetz nicht die Normen des ZGB abgeändert, sondern es wäre neben dem *allgemeinen* bäuerlichen Erbrecht des ZGB noch ein *spezielles* bäuerliches Erbrecht für diejenigen Kantone geschaffen worden, welche das Agrarrecht des Entschuldungsgesetzes nicht ausschließen.

In diesem Falle hätte das Entschuldungsgesetz nicht neben die Art. 620 ff. ZGB neue Artikel mit derselben Numerierung treten lassen, weil es kaum angängig gewesen wäre, daß zwei verschiedene Arten der Art. 620 ff. ZGB nebeneinander in Kraft stünden. Die abgeänderte Fassung wäre dann vielmehr in 10 Artikel (85—85 decies) des Entschuldungsgesetzes gekleidet worden. Dieses »Sonderrecht des Sonderrechtes« wurde jedoch von der ständerätlichen Kommission abgelehnt.

Die vorliegende Arbeit wird sich hauptsächlich mit dem zitierten Art. 85 des Entwurfes zu befassen haben, bildet er doch die eigentliche sedes materiae für unsere Untersuchung. Daneben kommen die einschlägigen Bestimmungen des ersten Teiles betreffend den Begriff landwirtschaftlicher Liegenschaften sowie über die Schätzung derselben zur Behandlung. Endlich regelt Art. 105 des Entwurfes das bäuerliche Erbrecht in intertemporaler Beziehung. Auch hierauf wird kurz einzutreten sein.

Die wichtigste Neuerung ist die schärfere Fassung des Obligatoriums (§§ 7 und 8). Daran schließen sich Aenderungen über die Bestimmung des Uebernehmers (§§ 10 und 11), sowie über die Feststellung des Ertragswertes (§ 9). Neue Vorschriften gelten auch für die Nebengewerbe (§§ 12 und 13), und endlich wurden die Ausnahmefälle der Teilung und Veräußerung der landwirtschaftlichen Gewerbe ausdrücklich vorgesehen (§§ 14 und 15).

Eine Bestimmung ist an dieser Stelle vorauszunehmen, da sie lediglich die Verlängerung einer Frist betrifft. Es ist dies der abgeänderte Artikel 619 ZGB. Nach geltendem Recht können die Miterben einen Anteil am Verkaufserlös verlangen, wenn sie diesen Anspruch bei der Erbteilung im Grundbuch vormerken ließen und der Uebernehmer das landwirtschaftliche Gewerbe innert 10 Jahren seit der Teilung mit Gewinn verkauft. Diese 10jährige Frist wird nun im Entwurf des Entschuldungsgesetzes auf 15 Jahre ausgedehnt. Die Botschaft, S. 95, begründet dies damit, daß die neue Frist den Verhältnissen im Grund-

stückverkehr besser angemessen erscheine und indirekt eine Stabilisierung des Grundeigentums begünstige. Aehnliche Erwägungen wurden auch in der nationalrätlichen Kommission laut: Erfahrungsgemäß bleibe der die Liegenschaften übernehmende Erbe manchmal nur so lange auf dem Betriebe, bis die Frist abgelaufen sei, während der er den Miterben von seinem Gewinn etwas abgeben müßte. Um solchen spekulativen Uebernahmen möglichst vorzubeugen, erscheine die Verlängerung der Frist das beste Mittel zu sein. Auch bedeute die Frist von 15 Jahren für Grundeigentumsverhältnisse noch keine allzulange Zeitspanne. Im übrigen ist dieser Anspruch der Miterben am Verkaufsgewinn in seiner rechtlichen Natur unverändert geblieben.

Gar keine Abänderung erfahren die Art. 622—624 ZGB über die Ertragsgemeinderschaft und die Abfindung der Miterben mit Erbengülten, für die also nach wie vor das geltende Recht des ZGB in Kraft bleiben soll.

II. Teil

Das Obligatorium der Integralzuweisung

§ 7. Die Rechtsnatur des Obligatoriums

Vom gemeinen Erbteilungsrecht unterscheidet sich das bäuerliche Erbrecht vor allem dadurch, daß das Objekt der Erbteilung, das landwirtschaftliche Gewerbe, nicht geteilt, sondern *ungeteilt* einem der Erben zugewiesen wird. Dieses Prinzip lag schon dem bäuerlichen Erbrecht des ZGB zugrunde und bildet auch in der neuen Fassung das Fundament des bäuerlichen Erbteilungsrechtes. Der alte Artikel 620 I lautet:

»Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, so soll es, wenn einer der Erben sich zu dessen Uebernahme bereit erklärt und als hiefür geeignet erscheint, diesem Erben zum Ertragswert auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen werden, soweit es für den wirtschaftlichen Betrieb eine Einheit bildet.«

Dieser Absatz erhielt im Entwurf des Bundestextes eine Umgestaltung und hat nun folgenden Wortlaut:

»Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet, so muß es, wenn einer der Erben sich zu dessen Uebernahme bereit erklärt und als hiefür geeignet erscheint, diesem Erben zum Ertragswert auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen werden.«

Die Voraussetzungen zur Integralzuweisung, wie sie das neue bäuerliche Erbrecht in diesem Artikel aufstellt, soll Gegenstand des folgenden Paragraphen sein. Hier muß uns vorerst ein Problem beschäftigen, das bei allen Reformbestrebungen zum bäuerlichen Erbrecht als wegleitend betrachtet wurde: es ist dies die Einführung des sogenannten Obligatoriums der Integralzuweisung.

Der Schweizerische Bauernverband verlangte schon 1934 bei Aufstellung seiner beiden Programme für die Entschuldung der schweizerischen Landwirtschaft die Einführung des Obligatoriums für das bäuerliche Erbrecht. Im Vollprogramm lautet Ziff. 15 der dort aufgeführten

Postulate: »Das bäuerliche Erbrecht des ZGB ist in dem Sinne zu erweitern, daß die Bestimmungen betreffend die Uebernahme eines Landgutes zum Ertragswert zwingenden Charakter erhalten«[1]. Aber auch in das Minimalprogramm ist unter Ziff. 5 a die Forderung aufgenommen: »Zur allgemeinen Verhütung der Neuverschuldung empfehlen wir als Minimalforderungen: Die Abänderungen der Bestimmungen des ZGB über das bäuerliche Erbrecht in dem Sinne, daß die Uebernahme eines landwirtschaftlichen Gewerbes zum Ertragswert zwingendes Recht wird«[2]. Auch der Bund für Volk und Heimat empfahl in seiner Eingabe an den Bundesrat vom 13. Februar 1934 das Obligatorium für die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes[3]. In seiner Eingabe V vom 7. Januar 1935 schlug sodann der Bauernverband aufs Neue die Obligatorischerklärung des bäuerlichen Erbrechtes vor: »Wenn man heute nach Mitteln und Wegen zur Entschuldung und zur Einschränkung der Weiterverschuldung des Grund und Bodens sucht, so kommt man unwillkürlich zu der Forderung nach Einführung eines Obligatoriums für die Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes. Die Frage, ob die einschlägigen Artikel im Einzelfall Anwendung finden sollen, darf nicht mehr in das Ermessen der beteiligten Erben oder administrativer Behörden gestellt werden. Es muß das bäuerliche Erbrecht in dem Sinne obligatorisch erklärt werden, daß alle zu einem landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Grundstücke dem Uebernehmer, welcher sie selbst bewirtschaften will, bei der Erbteilung nur zum gemeinen Ertragswert angerechnet werden dürfen[4].

Die Botschaft[5] bringt die Tendenz des neuen bäuerlichen Erbrechtes folgendermaßen zum Ausdruck:

»Die wichtigste Abänderung geht der Natur der Sache entsprechend auf Einführung des Obligatoriums der Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes. Diese findet im revidierten Art. 620 ZGB Ausdruck. Indem diese Anwendung bei gegebenen Voraussetzungen zwingendes Recht wird, kann sie nicht mehr durch letztwillige Verfügung des Erblassers

[1] Mitteilungen Nr. 109, S. 124.
[2] ibid., S. 133.
[3] ibid., S. 94; Botschaft, S. 13.
[4] Eingaben über die »Entschuldung der schw. Landwirtschaft«, S. 33.
[5] Botschaft, S. 93.

oder durch Vereinbarung der Erben ausgeschaltet werden, wie es bis anhin so oft der Fall war.«

Aehnlich äußerten sich die Berichterstatter im Nationalrat. Studer[1] führte hierüber aus: »Das landwirtschaftliche Erbrecht soll nicht wie bisher fakultativ geordnet bleiben, sondern obligatorisch werden, indem das Grundstück dem Erben, der sich zur Uebernahme bereit erklärt und hiefür geeignet erscheint, zum Ertragswert ungeteilt zugewiesen werden muß. Die Verfügungsfreiheit des Erblassers und der Erben ist damit wesentlich eingeschränkt.« Und Rossi[2] nannte unter den modifications les plus importantes des bäuerlichen Erbrechtes an erster Stelle «Introduction de l'application *obligatoire* des prescriptions du droit successoral paysan«[3].

Um nun die rechtliche Tragweite des Obligatoriums im Entwurfe untersuchen zu können, müssen wir vorerst einen Blick auf die bisherige Regelung werfen; sie war, kurz zusammengefaßt, folgende:

Die Folge des Begehrens nach Art. 620 war die ungeteilte Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes an den Bewerber, insoweit das Gewerbe eine Betriebseinheit bildete[4]. Es war dies eine Teilungsvorschrift des Gesetzes, die nur durch den Erblasser ausgeschlossen werden konnte[5], also für die Teilungsbehörde und die Erben Geltung beanspruchte[6], sofern diese nicht einstimmig eine andere Art der Teilung vereinbaren[7]. Wenn also bis anhin die Behörden trotz Vorhandenseins eines Bewerbers das bäuerliche Erbrecht nicht zur Anwendung brachten, weil sie in ihm eine »teilweise Enterbung der Auszukaufenden«[8] erblickten, so geschah dies ohne Zweifel per nefas.

---

[1] Sten. Bull. Nationalrat 1937, S. 50. [2] Ebenda, S. 58.

[3] Vgl. auch die Voten Vonmoos s. s. O., S. 760 und 767, sowie Quartenoud, a. a. O., S. 761.

[4] Tuor, Komm. Art. 620 N 23; ebenso BGE 43 II No. 77.

[5] Der Erblasser war jedoch nicht befugt, gegenüber einem Erben, welchen das Gesetz zur Uebernahme um den Ertragswert berechtigt erklärt, eine Veräußerung anzuordnen. Wohl aber konnte er das Gewerbe einem andern Erben oder einem Dritten zuwenden (BGE 50 II, S. 463). Borel (S. 59) sieht hierin eine Anwendung der Art. 2 ZGB und 2 SchT zum ZGB.

[6] Tuor, a. a. O.

[7] Tuor, Vorbemerkungen zu Art. 620 N 10.

[8] Aebi, Wert- und Preisverhältnisse im landwirtschaftlichen Liegenschaftsverkehr, S. 17.

Die Erbfolge selbst geschieht auch hier für die ganze Erbschaft zugunsten der Erbengemeinschaft, so daß der Uebergang des Gewerbes an den sich bewerbenden Miterben nur die Folge eines weiteren Vorganges, der Erbteilung, ist[1]. Der Uebernehmer hat deshalb ein Vorzugsrecht auf das Landgut nur im Sinne eines für ihn günstigen Verteilungsmodus. Er ist nicht Alleinerbe und nicht Singularsukzessor in das Landgut[2]. Sein Praecipuum gegenüber seinen Miterben besteht nach schweizerischer Auffassung lediglich in einem *Anspruch auf Anwendung des Sonderabteilungsrechtes.*

Dieser Grundgedanke ist im neuen Rechte durchaus beibehalten worden. Das Vorzugsrecht des Uebernehmers bleibt im Grundsatze ein Anspruch auf die durch Sonderrecht geregelte Erbteilung und wird nicht zu einem eigentlichen materiellen Erbanspruch im Sinne des deutschen Anerbenrechtes. Dieser Grundgedanke wahrt die Konstanz mit der bisherigen Lösung; nicht leicht zu entscheiden ist jedoch die Frage, ob das Prinzip auch in der neuen Fassung des bäuerlichen Erbrechtes kompromißlos durchgeführt worden sei (s. unten Ziff. 5!).

Ein derartiges Vorzugsrecht auf eine Sonderabteilung kann nun in der Gesetzgebung in verschiedener Stärke ausgebaut sein. Vielerorts kommt das bäuerliche Erbrecht lediglich als Volksgebrauch vor, ohne daß es vom Gesetz ausdrücklich normiert wäre. Es kann dann zur Anwendung gelangen, insofern das Gesetz keine entgegenstehenden Bestimmungen enthält und die übrigen Schranken des dispositiven Rechtes gewahrt sind, wie ordre public und Treu und Glauben. Die bisherige schweizerische Regelung beruht auf einer höheren Stufe der gesetzlichen Normierung; wir können sie vom Standpunkt des Erblassers aus als Fakultativum bezeichnen. Ab intestato griffen, wenn die Voraussetzungen des Art. 620 erfüllt waren, die Bestimmungen über das bäuerliche Erbrecht Platz. Hatte jedoch der Erblasser testamentarisch anderweitig verfügt, so mußte diesem Willen nachgelebt werden. Auch die sogenannten Teilungsvorschriften des Art. 608 gingen dem bäuerlichen Erbrecht vor. Der Erblasser hatte es also in der Hand, durch Verfügung von Todes wegen die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes vollständig auszuschließen.

[1] Tuor, a. a. O.; Escher, 620 N 2.

[2] Escher, 620 N 31.

Die Botschaft nennt nun die neue Regelung im Entwurf bezüglich der Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes obligatorisch. Demgemäß ist nun im neuen Text des Art. 620 der Ausdruck »soll zugewiesen werden« durch »muß zugewiesen werden« ersetzt worden.

Grundsätzlich ist nun festzustellen, daß die Aenderung dieses Ausdruckes über das Wesen des Rechtes nichts Endgültiges aussagen kann. Das »Sollen« ist ebenso rechtlich verbindlich wie das »Müssen«, da beide in der Sollordnung des Gesetzes dasselbe, ein hypothetisches Urteil, besagen. Damit stimmt es überein, daß die herrschende Meinung schon die jetzige Lösung unbedingt insoweit als Obligatorium angesehen hat, als bei Vorliegen der erforderlichen Bedingungen den Miterben des Uebernehmers und der Behörde jegliche gegenteilige Einwirkung versagt wurde. Bundesrat Baumann sprach sich darüber im Nationalrat[1] wie folgt aus: »Im Grunde handelt es sich darum, daß das bisherige Wort ‚soll' durch ‚muß' ersetzt wird ... Es war ein großer Fehler, daß man dieses ‚soll' nicht als eine Verpflichtung aufgefaßt hat. Ich wüßte aber nicht, was das Wort ‚soll' sonst bedeuten soll. Um nun diesen Fehler zu korrigieren, soll das Wort ‚muß' eingeführt werden. Wenn man die Vorschrift bisher nicht oder selten angewendet hat, so ist es eben am Platze, daß man den Text jetzt so redigiert, daß jeder weiß, woran er ist.«

Wenn wir, trotzdem die Aenderung des Wortlautes an sich rechtlich unerheblich ist, dem neuen Obligatorium weitergehende Wirkungen zuzuschreiben, als dem alten Fakultativum, so geschieht es vor allem aus Gründen der historischen Interpretation, indem es zweifellos der Wille des Gesetzgebers war, den besonderen Erbteilungsvorschriften des bäuerlichen Erbrechtes eine schärfere Fassung und einschneidendere Wirkungen zu verleihen[2].

1. Das Obligatorium ist im System des bäuerlichen Erbrechtes nicht lückenlos durchgeführt. Das Gesetz selbst macht einige Ausnahmen vom Grundsatz der ungeteilten Zuweisung, derer hier kurz zu gedenken ist.

[1] Sten. Bull. Nationalrat 1937, S. 769.

[2] Diese Meinung kam vor allem in der ständerätlichen Kommission zum Ausdruck; vgl. den Schluß dieses Paragraphen!

a) Nach Art. 621 bis besteht eine Teilungsmöglichkeit für das landwirtschaftliche Gewerbe, wenn mehrere geeignete Ansprecher vorhanden sind und das Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit die Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe gestattet. An diese Bestimmung knüpfte die ständerätliche Kommission folgenden zweiten Absatz: »Diese Vorschrift ist auf landwirtschaftliche Gewerbe in bergbäuerlichen Verhältnissen und auf Betriebe, mit denen eine Heimindustrie verbunden ist, auch dann anwendbar, wenn die Voraussetzung nicht vorliegt« (s. § 14).

b) Ebenso kann unter Umständen eine *Veräußerung* stattfinden, dann nämlich, wenn die ungeteilte Zuweisung an einen oder mehrere Erben sich als unmöglich erweist. In diesem Fall kann jeder Miterbe den Verkauf des Gewerbes als Ganzes und die Teilung des Erlöses verlangen (Art. 625bis I). Die *Teilung* des Gewerbes und der *Verkauf der Teile* kann verlangt werden, wenn die ungeteilte Zuweisung sich als unmöglich erweist und überdies das landwirtschaftliche Gewerbe eine Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe gestattet oder ein damit verbundenes Nebengewerbe ohne Schaden für die eigene Existenzfähigkeit von Haupt- und Nebengewerbe abtrennbar ist (s. § 15).

Das neue Gesetz will also kein absolutes Obligatorium einführen, sondern durchbricht dasselbe bewußt nach einzelnen Richtungen.

2. Uebertragungen *vor* dem Tode werden durch die Neuregelung des Obligatoriums nicht berührt. So wenig wie die bestehende will die neue Erbteilungsregelung in die Verfügungen unter Lebenden eingreifen. Es sind denn auch verschiedene dahingehende Anträge, die die Frage dadurch lösen wollten, daß sie dem Uebernehmer im Erbgang ein Vorrecht auf Rückzahlung der Differenz zwischen Kaufpreis und Ertragswert einräumten, unberücksichtigt geblieben (s. § 17). Eine solche Regelung wäre zu kompliziert und würde Anlaß zu vielen Streitigkeiten bieten, während heute im Gegenteil der Verkauf des landwirtschaftlichen Grundstückes zu Lebzeiten an einen der präsumptiven Erben vielfach dazu angewendet wird, um unliebsame Auseinandersetzungen zwischen den Erben zu verhindern.

3. Es ist unbestritten, daß die *Erben* unter der jetzigen Regelung durch anderslautende Abmachungen eine vom bäuerlichen Erbrecht abweichende Teilungsart vereinbaren können. Insbesondere können die

Erben von der Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes hinsichtlich Integralzuweisung wie auch hinsichtlich der Anrechnung zum Ertragswert Umgang nehmen und andere, z. B. die allgemeinen Teilungsgrundsätze der Teilung zugrunde legen. Die Botschaft spricht nun davon, daß die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes bei gegebenen Voraussetzungen zwingendes Recht werde, und darum durch Vereinbarung der Erben nicht ausgeschaltet werden könne. Der Gesetzestext weist aber nirgends darauf hin, daß inskünftig solche anderslautende Abmachungen der Erben untereinander ausgeschlossen sein sollen. Es wird auch nirgends die Möglichkeit der Ungültigkeit einer solchen Vereinbarung ausgesprochen, und auch keine andere Sanktion ist vorgesehen[1]. Man kann deshalb nicht annehmen, daß sich die neue Regelung in dieser Hinsicht von der alten unterscheide. Gewiß wird im neuen Recht, wie schon bisher, die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes verbindlich, wenn alle Bedingungen, die zur Integralzuweisung führen, gegeben sind. Daraus ist aber durch argumentum e contrario zu schließen, daß, bevor die subjektiven Voraussetzungen eingetreten sind, bevor ein Anspruch eines oder mehrerer Uebernehmer erfolgt ist, die Erben im Rahmen der allgemeinen erbrechtlichen und erbteilungsrechtlichen Grundsätze frei über die Teilungsart bestimmen können[2].

Keiner weiteren Ausführungen bedarf es, um festzustellen, daß auch die Behörden (Vormundschaftsbehörde, insofern sie zur Vertretung un-

[1] Vgl. hierzu den Bericht des eidg. JPD zu den im Antrag Zust aufgeworfenen Fragen, sowie zum Rückweisungsbeschluß über das bäuerliche Erbrecht, vom 16. Mai 1939, S. 2 und 3:

»Nach dem Entwurf müßte eine Integralzuweisung zum Ertragswert dann ausgesprochen werden, wenn ein geeigneter Erbe die Uebernahme verlangt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser durch ein Testament anders verfügt hat oder nicht. Wenn aber unter sämtlichen Erben Einigkeit herrscht und nach dem Teilungsvertrag eine Teilung des Gewerbes oder eine Zuweisung zu einem über den Ertragswert hinausgehenden Anrechnungswert vereinbart würde, so wäre auch für die Anwendung der neuen Vorschriften kein oder nur ein beschränkter Raum... Entgegen der in der Botschaft (S. 93) vertretenen Auffassung wird die neue Fassung des Art. 620 die Möglichkeit anderer Teilungsabreden nicht verbauen. Hätte man diese nicht zulassen wollen, so hätte ausdrücklich gesagt werden müssen, daß widersprechende Vereinbarungen unter den Erben nichtig seien.«

[2] In diesem Sinne auch Quartenoud, Sten. Bull. Nat. Rat 1937, 768.

mündiger oder entmündigter Erben bei der Erbteilung mitwirkt, usw.) an die Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes gebunden sind, sobald sämtliche conditiones iuris zum Eintritt der Integralzuweisung erfüllt sind. In einem solchen Falle haben die Behörden nach den Normen des bäuerlichen Erbrechtes tätig zu werden und sind in jeder Beziehung zur richtigen Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes verpflichtet.

4. Wie verhält sich aber das Obligatorium des neuen bäuerlichen Erbrechtes zu den *Verfügungen von Todes wegen* des Erblassers? Geht das bäuerliche Erbrecht solchen Verfügungen vor oder kann umgekehrt der Erblasser durch Verfügungen von Todes wegen das bäuerliche Sonderabteilungsrecht ausschließen?

Zur Beantwortung dieser Frage ist es notwendig, zwischen letztwilligen Verfügungen einerseits und Teilungsvorschriften anderseits zu unterscheiden. Zunächst muß untersucht werden, ob eine Teilungsvorschrift des Erblassers der Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes vorgehe oder nicht. Das Verhältnis des revidierten bäuerlichen Erbrechtes zu den materiellen Verfügungen von Todes wegen soll unter der nächsten Ziffer zur Erörterung gelangen.

Eine Erbteilungsvorschrift im Sinne der Art. 522 II und 608 ZGB läßt die schon bestehenden erbrechtlichen Ansprüche ihrem Umfange nach unberührt und regelt nur die Teilungsart, die Auseinandersetzung unter mehreren Berufenen. Nach ihrem Inhalt kann unterschieden werden zwischen solchen Teilungsvorschriften, welche die Zuweisung bestimmter Werte an einen oder mehreren Erben in Anrechnung auf ihren Erbteil im Auge haben, und jenen Vorschriften, welche nur das formelle Vorgehen bei der Teilung normieren wollen[1]. Letztere fallen hier jedoch nicht in Betracht, da sie nur die Formalien des Teilungsgeschäftes regeln.

Es stehen sich also im Bereiche des bäuerlichen Teilungsrechtes zwei Gedanken gegenüber, diejenige der gesetzlichen Regelung einerseits und anderseits die Idee, daß der Erblasser durch Teilungsvorschrift sein Gewerbe anders als nach den gesetzlichen Grundsätzen zur Teilung bringen kann. Die bisherige Regelung des bäuerlichen Erbrechtes wich einer Teilungsverfügung des Erblassers[2], wobei allerdings

[1] Tuor, Komm. Art. 522, N 21.

[2] Tuor, Vorbem. zu 620 N 10.

den Erben unbenommen blieb, durch gegenseitige Vereinbarung die Regeln des bäuerlichen Erbrechtes wiederherzustellen.

Wie Borel[1] mit Recht darauf hinweist, gehen in der bisherigen Regelung zwar die Art. 613—625 als für besondere Gegenstände zutreffend, den Artikeln 610—612 vor, weil sich diese auf die Durchführung der Teilung beziehen, hingegen können sie nicht die Art. 608 und 609 aufheben, welche die Ordnung der Teilung regeln.

Wenn nun aber das Obligatorium des neuen Rechtes irgendwelche über die frühere Regelung hinausgehende rechtliche Kraft besitzen soll, wie dies nach der Botschaft[2] in der Absicht des Gesetzgebers liegt, so muß fortan die Integralzuweisung zum Ertragswert einer Teilungsvorschrift des Erblassers vorgehen. Gewiß fehlt in Art. 608 jeglicher Hinweis auf die Möglichkeit eines solchen Unwirksamwerdens der Teilungsvorschrift. Dagegen ist eine solche Lösung auch nicht expressis verbis ausgeschlossen. Wenn wir nun berücksichtigen, daß sich beide Vorschriften (Art. 608 wie auch Art. 620) im Abschnitt über die Teilungsart finden und daß die Integralzuweisung im Bereiche des bäuerlichen Erbrechtes die gesetzliche Erbteilungsvorschrift bedeutet, welche nach der ratio legislatoris sogar letztwillige Verfügungen des Erblassers ausschließen soll[3], so drängt sich die Lösung auf, daß in bezug auf die Teilungsart die gesetzliche Regelung des bäuerlichen Erbrechtes bloßen Teilungsvorschriften des Erblassers derogiert. Es ist daher anzunehmen, daß die neue Regelung des Erbrechtes in dieser Hinsicht nicht mehr bloß subsidiärer Natur ist, sondern gegenüber anderslautenden Teilungsvorschriften des Erblassers ius cogens geworden ist. Eine Teilungsvorschrift nach Art. 522/608 ist nach dieser Auffassung, soweit er mit den Normen des bäuerlichen Erbrechtes nicht in Widerspruch steht, unbeachtlich und für die Erben nicht verbindlich, so daß sie sich auch nicht auf eine solche Teilungsvorschrift berufen können.

Die gefundene Lösung befriedigt nicht ganz. Es ist besonders der schroffe Gegensatz zum geltenden Art. 608, der Zweifel an der Richtigkeit der hier gegebenen Lösung aufkommen lassen kann. Anderseits

[1] Borel, S. 57/8.
[2] Botschaft, S. 93.
[3] Botschaft, S. 93.

muß diese Bestimmung wohl aus dem Wortlaut des neuen Art. 620 herausgelesen werden und auch die historische Interpretation spricht für diese Annahme.

Es muß also festgehalten werden, daß nach der Intention des Gesetzgebers die Integralzuweisung im Bereiche des bäuerlichen Erbrechtes widersprechenden Normen, die der Erblasser bezüglich der Erbteilung aufgestellt hat, vorgeht. Ebenso gerogiert die Integralzuweisung dem Begehren eines Erben nach Art. 610 III auf Tilgung oder Sicherstellung der Schulden des Erblassers vor der Teilung. Auf Grund dieses Artikels hätte es ein Miterbe in vielen Fällen, besonders bei überschuldeten Betrieben; in der Hand, der ungeteilten Zuweisung ein unüberwindliches Hindernis in den Weg zu stellen. Aus der ratio legis und aus der Auffassung, daß im Abschnitt über die Teilungsart das bäuerliche Erbrecht als lex specialis den allgemeinen Regeln vorgeht, ergibt sich, daß ein Begehren nach Art. 610 III gegenüber dem Begehren auf Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes nach Art. 620 nicht gehört werden müßte.

Die Schwierigkeiten, die sich der Revision einer einzelnen Materie inmitten eines einheitlichen Sachgebietes entgegenstellen, zeigen sich hier deutlich, und es wird sicherlich geraume Zeit dauern, bis hier alle Streitfragen zur Abklärung gekommen sein werden.

5. Es bleibt noch die Frage zu prüfen: Wie verhält sich die obligatorische Integralzuweisung des neuen Gesetzes zu den Verfügungen des Erblassers, die wir als *Verfügungen materieller Art* bezeichnen können, wie Erbeinsetzung, Vermächtnis, Stiftung[1]?

Die Erbeinsetzung nach Art. 483 ZGB kann in verschiedener Weise erfolgen[2]. Entweder kann der Erblasser für die ganze Erbschaft nur einen einzigen Erben bezeichnen, oder er kann für die ganze Erbschaft mehrere Erben bestimmen, ohne daß er ihre Anteile gesondert aufführt. Oder endlich wird der Erblasser für die Erbschaft mehrere Erben ernennen und jedem einen besonderen Bruchteil des Ganzen zuweisen. Wenn nun ein Erblasser seine in einem landwirtschaftlichen Grundstück bestehende Erbschaft in der letztgenannten Art und Weise seinen Erben zuweist, muß dann eine solche Erbeneinsetzung vor dem bäuer-

[1] s. dazu Willi, Ständerat 1938, S. 591.

[2] Tuor, Komm. Art. 483 N 2.

lichen Erbrecht zurücktreten? Gewiß ist im Zweifel Teilungsvorschrift und nicht materielle Zuweisung zu vermuten (Art. 522 II). Doch nehmen wir an, der Erblasser habe seinem Willen zur materiellen Erbeinsetzung einen genügend deutlichen Ausdruck verliehen. Muß nun eine solche Einsetzung mehrerer Erben, die im Effekte auf die Teilung des landwirtschaftlichen Gewerbes hinausläuft, vor den Teilungsgrundsätzen des bäuerlichen Erbrechtes weichen?

Aehnlich verhält es sich, wenn ein Erblasser einem seiner Erben ein Praelegat z. B. auf ein Wohnhaus oder ein Landstück macht, das zur Einheit des bäuerlichen Gewerbes gehört oder wenn der Anrechnungswert durch den Erblasser unter den Ertragswert des Grundstückes angesetzt wurde[1]. Die Pflichtteile der übrigen Erben seien nicht verletzt, indem das Praelegat nur die disponible Quote affiziert. Muß auch diese Regelung des Erblassers den bäuerlichen Teilungsgrundsätzen nachgehen?

Daß auch in diesen Fällen das bäuerliche Erbrecht ius cogens ist, kann aus folgenden Gründen vermutet werden:

a) Die Botschaft spricht ausdrücklich davon, daß die »letztwilligen Verfügungen des Erblassers« ausgeschlossen sein sollen[2]. Dies steht im Einklang mit der Forderung, die seit Jahren aus bäuerlichen Kreisen immer wieder erhoben wird und die auf eine Ausschaltung des erb-

[1] Kein Vorvermächtnis muß angenommen werden, wenn der vom Erblasser vorgeschriebene Anrechnungswert dem vom Gesetz vorgesehenen konform ist. Escher, 608 N 11.

[2] Der Bericht des eidg. JPD zu den im Antrag Zust aufgeworfenen Fragen, sowie zum Rückweisungsbeschluß über das Erbrecht vom 16. Mai 1939 äußert sich hierüber folgendermaßen (S. 3):

Wir müssen hier allerdings die Testierfreiheit des Erblassers beschränken, wenn ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt. Ohne diese Einschränkung würde eine Neuordnung den Hauptzweck verfehlen und ihren Sinn verlieren. Dabei braucht man aber nicht so weit zu gehen, wie Ständerat Evéquoz es befürchtete, und das «droit de tester» aufzuheben. Dem Zweck des neuen Art. 620 entsprechend genügt es, wenn nur Klauseln eines Testamentes nichtig erklärt werden, die eine Teilung eines lebensfähigen landwirtschaftlichen Betriebes in existenzunfähige Zwergbetriebe oder, sofern nicht besondere Verschuldungsverhältnisse vorliegen, eine Zuweisung über den Ertragswert hinaus anordnen würden. Nur soweit geht die Ratio des neuen Art. 620, und in diesem Sinne ist die Bestimmung formuliert worden.

lasserischen Willens im bäuerlichen Erbrecht ausgehen. Zweifelsohne bieten sich einer historischen Interpretation starke Anhaltspunkte dar, um die derogierende Kraft der Integralzuweisung gegenüber materiellen Verfügungen des Erblassers als wahrscheinlich erscheinen zu lassen.

b) Ebenso kann die ratio legis der bäuerlich-erbrechtlichen Bestimmungen dafür ins Feld geführt werden, daß das Obligatorium auch gegenüber den materiellen Verfügungen des Erblassers wirksam sein soll. Besonders, wenn die unter Ziff. 4 hiervon geäußerte Meinung richtig ist, daß nämlich reine Teilungsvorschriften des Erblassers durch das bäuerliche Erbrecht aufgehoben werden, dann ergäbe sich eine starke Divergenz zwischen materiellen und formellen Verfügungen des Erblassers, falls die materiellen Verfügungen anders behandelt werden müßten. Es würde dann in der Praxis häufig von einigen wenigen Ausdrücken in der letztwilligen Verfügung des Erblassers abhängen, ob das bäuerliche Erbrecht zur Anwendung komme oder ob es im Gegenteil durch eine materielle Verfügung des Erblassers ausgeschlossen sei. Damit wäre eine Quelle von Erbstreitigkeiten geschaffen, was nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann. Das Gesetz erstrebt vielmehr eine möglichst einheitliche Anwendung der Normen über das bäuerliche Erbrecht, um Komplikationen und Streitigkeiten, wenn möglich, auszuschließen. Auch wäre es, wenn die materiellen Verfügungen dem bäuerlichen Erbrecht vorgehen würden, jedem Erblasser anheimgestellt, auf einem einfachen Umwege die Bestimmungen über das bäuerliche Erbrecht zu hintergehen. Ob ein solches Vorgehen im Einzelfall unter den Begriff des »in fraudem legis agere« fallen und demgemäß keinen Rechtsschutz genießen würde, wäre oft nicht leicht zu entscheiden.

Das Argument, daß aus Gründen der Einheitlichkeit und Rechtssicherheit das Obligatorium auch gegenüber materiellen Verfügungen von Todes wegen wirken müsse, ist also nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen.

c) Sicherlich würde eine solche Lösung die Testierfreiheit des Erblassers auf das Empfindlichste einschränken. Es muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß die neuere Gesetzgebung (und ihre Surrogate) vor tiefen Eingriffen in die freie Handlungs- und Entschei-

dungsbefugnis des einzelnen nicht zurückschreckt. Oftringer und Comment[1] haben in ihren Referaten am Schweizerischen Juristentag 1938 einen langen Katalog solcher Beschränkungen der freien Verfügungsrechte des Individuums zusammengestellt. Wenn auch das Erbrecht darin noch nicht figuriert und in erster Linie die Geschäfte inter vivos von diesem Interventionismus betroffen werden, so ist doch der Analogieschluß kaum verfehlt, daß der heutige Staat nicht zögern würde, zum Zwecke der Erreichung eines agrarpolitischen Zieles tief in die Testierfreiheit des Erblassers einzugreifen.

Gegen die Ausdehnung des Obligatoriums auf die materiellen Verfügungen des Erblassers spricht vorerst die *Stellung des bäuerlichen Erbrechtes im Gesetze*. Es findet sich, als Sondererbteilungsrecht, methodisch richtig, im Abschnitt über die Teilungsart. Es erscheint nun mehr als fraglich, ob einfache Teilungsgrundsätze den grundlegenden Artikeln 483 und 484 u. a. über die Verfügungen von Todes wegen vorgehen sollen. Grundsätze des Erbrechtes, welche so allgemein gehalten sind und unbeschränkte Geltung beanspruchen wie die zitierten Artikel, können nicht wohl durch Sondervorschriften über die Teilungsart wirkungslos gemacht werden.

Auch kann gegen die Ausdehnung des Obligatoriums auf die materiellen Verfügungen angeführt werden, daß die Verfügungsfreiheit, welche einen Grundpfeiler unserer gesetzlichen Regelung des Erbrechtes darstellt, durch das Zurücktreten vor dem bäuerlichen Erbrecht auf das empfindlichste beeinträchtigt würde. Eine solche Ausnahme von allgemein anerkannten und sonst regelmäßig zur Anwendung kommenden Grundsätzen ist nicht ohne zwingenden Grund zu vermuten[2].

Dazu kommt, daß Sondernormen, wie sie das spezielle Erbteilungsrecht für bäuerliche Gewerbe beinhaltet, restriktiv zu interpretieren sind. Eine Ausdehnung auf den ganzen Bereich der erblasserischen

[1] Vgl. die Referate von Comment in ZSR 1938, S. 217a ff., besonders S. 469a, und von Oftringer, daselbst S. 485a ff.

[2] Vgl. Tuor Komm., S. 1093: »Die Verfügungsfähigkeit des Erblassers ist übrigens ein erbrechtlicher Grundsatz, der nur insoweit eingeschränkt werden darf, als aus dem Gesetz die Gebundenheit hervorgeht.«

Verfügungen darf nur angenommen werden, wenn deren Berechtigung überzeugend nachgewiesen werden kann.

Auch ist darauf hinzuweisen, daß *Billigkeitserwägungen* gegen diese Ausdehnung sprechen. Es würde dann nämlich der Erblasser wohl frei sein, durch Vermächtnisse, soweit nicht der Pflichtteil der Erben berührt wird, Drittpersonen zu begünstigen, während ihm das Gleiche zugunsten eines oder mehrerer seiner Erben verwehrt wäre. Diese Sachlage kann zu Folgerungen führen, welche der Gesetzgeber gewiß nicht billigen könnte.

Ganz abgesehen davon darf, auch bei starker Betonung der agrarpolitischen Momente, der Grundsatz nicht übersehen werden, daß der Erblasser der beste Kenner seiner späteren Erben und Hinterlassenschaft und vielfach auch der vernünftigste Beurteiler der tatsächlichen Verhältnisse ist. Dem gesunden Sinn des Bauern darf in dieser Hinsicht Vertrauen entgegengebracht werden[1].

Wäre, so lautet eine weitere nicht leicht zu entscheidende Frage, eine dem bäuerlichen Erbrecht entgegenstehende letztwillige Verfügung als *absolut nichtig*, also als rechtlich nicht existent und deshalb auch von Amtes wegen korrekturbedürftig anzusehen? Oder ist eher *Ungültigkeit* wegen Rechtswidrigkeit nach Art. 519 Ziff. 3 (eine besondere Art von Anfechtbarkeit) in Betracht zu ziehen?

1. Für die erste Alternative spricht die Ueberlegung, daß es sich beim bäuerlichen Erbrecht unbestrittenermaßen um öffentliche Interessen agrarpolitischer Natur handelt. Dieser Umstand würde eine Berücksichtigung der Nichtigkeit von Amtes wegen nahelegen. Denn sollen durch das bäuerliche Erbrecht bestimmte öffentliche Zwecke erreicht werden, so kann man die Entscheidung, ob dieses Recht überhaupt zur Anwendung kommen soll, nicht wohl von der Ungültigkeitsklage eines Interessenten abhängig machen. Es waren wohl ähnliche Gründe, welche den in der ständerätlichen Kommission gefallenen Vorschlag motivierten, welcher dem Absatz 1 des Art. 620 folgenden Beisatz hinzufügen wollte: »unter Folge der Nichtigkeit gegenseitiger Abmachungen und letztwilliger Verfügungen«. Dieser Antrag fand jedoch keine Mehrheit und so gibt der Gesetzestext selbst keinen Auf

[1] Vgl. den durch Gesetz vom 9. 2. 1938 abgeänderten Artikel 1075 C. c. f., der auf diesem Gedanken aufbaut.

schluß darüber, welche rechtliche Kraft dem Obligatorium der Integralzuweisung zukommt.

Auf der anderen Seite ist darauf hinzuweisen, daß die Teilungsbehörden keinen Anlaß haben, tätig zu werden, wenn sich keiner der Erben zur Uebernahme bereit erklärt. Denn wem sollte bei dieser Sachlage das Gewerbe überhaupt zugewiesen werden? Ein Eingreifen der Behörde ohne vorherige Bereiterklärung der Prätendenten kann gemäß unserer Regelung des bäuerlichen Erbrechtes nicht in Betracht fallen. Es ist also, da wir kein gesetzliches Anerbenrecht kennen, zum mindesten Bereiterklärung seitens des Uebernehmers notwendig, damit das bäuerliche Erbrecht eintreten kann. Volle Nichtigkeit einer dem bäuerlichen Erbrecht widerstreitenden letztwilligen Verfügung ist deshalb abzulehnen.

2. Anders stellte sich die Lösung dar, wenn der Erbe zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der Verfügung auf die Ungültigkeitsklage gemäß Art. 519 Ziff. 3 verwiesen würde. Hier wäre eine bloße Bereiterklärung zur Uebernahme ungenügend und der Ansprecher müßte eine eigentliche Ungültigkeitsklage anstrengen. So einleuchtend die Analogie zum zitierten Art. 519 Ziff. 3 auf den ersten Blick erscheinen mag, muß doch angenommen werden, daß eine solche Ungültigkeitsklage im Gebiete des bäuerlichen Erbrechtes einer ausdrücklichen Erwähnung im Gesetze bedürfte. Die Notwendigkeit der Anhebung einer Anfechtungsklage würde nämlich für den Uebernehmer eine große Belastung bedeuten, welche ihm nicht ohne weiteres zuzumuten ist. Des weiteren ergäbe sich der Uebelstand, daß es dem Erblasser in die Hand gegeben wäre, einen unliebsamen Prätendenten zwar nicht von der Uebernahme auszuschließen, aber durch letztwillige Verfügung auf den Weg einer vielleicht langwierigen und kostspieligen Klage zu verweisen.

3. Die Bedenken, die sich gegen die beiden angeführten Lösungen ergeben, weisen m. E. auf einen dritten Weg hin, der am gangbarsten erscheint und dem Grundgedanken des bäuerlichen Erbrechtes am ehesten parallel läuft, die Ansicht nämlich, daß zur Anfechtung der letztwilligen Verfügung die Bereiterklärung zur Uebernahme seitens des Prätendenten erforderlich, aber auch genügend sei. Daraus ergibt sich:

a) Widerspricht das Testament dem bäuerlichen Erbrecht, erklärt sich jedoch keiner der Erben zur Uebernahme bereit, so bleibt das Testament in Kraft.

b) Erfolgt eine Bereiterklärung zur Uebernahme und sind die übrigen Voraussetzungen gegeben, so hat in bezug auf das landwirtschaftliche Gewerbe das bäuerliche Erbrecht einzutreten. Insoweit das Testament dieser Regelung widerspricht, ist es ungültig. Zur Geltendmachung der Unwirksamkeit des Testamentes ist also keine eigentliche Ungültigkeitsklage nach Analogie des Art. 519 notwendig. Die Bereiterklärung des Prätendenten zur Uebernahme muß, wenn die anderen Requisite zur Zuweisung erfüllt sind, als genügende Anfechtungshandlung betrachtet werden. Sie unterliegt infolgedessen auch nicht den Verjährungsbestimmungen über die Ungültigkeitsklage, wohl aber kann sie dadurch verwirkt werden, daß sie nicht bis zur Erbteilung geltend gemacht wird[1].

c) Die Wirkungen dieser »Anfechtung« orientieren sich nach den Lehren, welche die Doktrin zur Geltendmachung der Ungültigkeit nach Art. 519 ausgebildet hat. (S. bes. die Erbrechtskommentare Tuor, Art. 519 N 11 und 12, sowie S. 1073; Escher, Art. 519 N 6.)

Die Verfügungen oder Einzelbestimmungen, welche dem bäuerlichen Erbrecht widerstreiten, werden als nichtbestehend betrachtet. Von dieser »Anfechtung« können Verfügungen zugunsten gesetzlicher wie eingesetzter Erben, Vermächtnisnehmer, Destinatäre von Auflagen und Organe von Stiftungen betroffen werden. Die Immobilien und die Mobilien, welche in ihrer Gesamtheit das landwirtschaftliche Gewerbe ausmachen, unterliegen dem Vorverfahren nach Art. 620 und 621 und

[1] Wenn die Praxis des BGerichtes (50 II No. 71) bisher dahin ging, bei Vorhandensein eines geeigneten Uebernehmers nur eine durch letztwillige Verfügung angeordnete Veräußerung auszuschließen, so kann von nun an der Erblasser gegenüber einem prätendierenden geeigneten Erben auch nicht mehr in anderer Weise die Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes illusorisch machen, wie durch Bezeichnung eines andern Erben oder eines Dritten als Uebernehmer u. dgl. Rechtspolitisch wird dadurch erreicht, daß nicht nur der Uebergang des Gewerbes zum Ertragswert, sondern auch dessen Erhaltung in der Familie des Erblassers und dessen Uebernahme durch den Geeignetsten gewährleistet ist.

der Teilung nach erbrechtlichen Grundsätzen, sofern immer die Uebernahmebereitschaft bis zur Erbteilung vorhanden bleibt.

Analog verhält es sich, wenn eine erbvertragliche Abmachung den Normen des bäuerlichen Erbrechtes zuwiderläuft[1]. Erfolgt eine fristgerechte Bereiterklärung zur Uebernahme des landwirtschaftlichen Gewerbes, so fallen die abweichenden erbvertraglichen Bestimmungen bezüglich dieses Gewerbes dahin. Auch bei dieser Sachlage ist keine Ungültigkeitsklage[2] erforderlich; es genügt vielmehr das Vorhandensein aller objektiven und subjektiven Momente zum Eintritt des bäuerlichen Erbteilungsrechtes.

Die Gegenstände, welche das landwirtschaftliche Gewerbe bilden, müssen m. E. in natura dem Verfahren nach Art. 620 ff. unterstellt werden, was eine Ablösungsmöglichkeit in Geld durch den Betroffenen ausschließt. Eine solche Ablösungsmöglichkeit mag in vielen Fällen als durch die Billigkeit geboten erscheinen; dem Grundgedanken des bäuerlichen Erbrechtes entspricht sie zweifellos nicht. Denn Zweck dieser Bestimmungen ist, ein landwirtschaftliches Gewerbe beim Erbfall so zusammenzuhalten, daß es dem Uebernehmer eine genügende landwirtschaftliche Existenz gewährleisten kann, nicht aber, ihn durch Geldzuwendungen zu begünstigen.

Wenn Streit über den *Umfang* des landwirtschaftlichen Gewerbes entsteht, so ist die Behörde im Verfahren nach Art. 620 und 621 befugt, diesen Umfang festzulegen; sie wird diese Festlegung nach den Kriterien: wirtschaftliche Einheit und Zusammengehörigkeit sowie Gewährung einer ausreichenden Existenz vornehmen.

Die vielen und zum Teil verwickelten Fragen, die sich daraus ergeben, daß materielle Verfügungen des Erblassers dem bäuerlichen Erbrecht weichen müssen, zeigen deutlich, wie kompliziert eine derartige Regelung in der Praxis zu handhaben wäre. Meines Erachtens muß derjenigen Lösung, die weniger ins materielle Erbrecht eingreift, der Vorzug gegeben werden. Denn die Vermutung spricht auch auf

---

[1] Die Frage wurde in der Dezembersession 1939 des Ständerates aufgeworfen. Vgl. Martin, Sten. Bull., S. 645, und Montet, ebenda S. 647.

[2] Ueber diese Klage s. Tuor, Vorbem. zu Art. 519–521 N 13–15, sowie Escher, Vorbem. zu Art. 519—521 N 4.

dem Gebiete des bäuerlichen Erbrechtes für Testierfreiheit[1] und eine vollständige Ausschließung derselben hinsichtlich der landwirtschaftlichen Gewerbe ist nicht ohne weiteres anzunehmen. Soll das hervorstechendste Merkmal der schweizerischen Regelung des bäuerlichen Erbrechtes gewahrt bleiben und soll unser bäuerliches Erbrecht nicht zu einem Anerbenrecht im eigentlichen Sinne werden, so muß es auf dem Gebiete des Erbteilungsrechtes verbleiben und sollte nicht auf das materielle Erbrecht übergreifen. Sonst würde eine Sonderordnung, die für bestimmte wirtschaftliche Verhältnisse geschaffen ist, ein großes Feld unseres allgemeinen Erbrechtes überwuchern.

Es muß, wenn die Vorlage Gesetz wird, Aufgabe der Theorie und der Rechtsprechung sein, auf dem schwierigen Gebiete des relativen oder differenziellen Obligatoriums der Integralzuweisung klare und unzweideutige Grenzlinien zu ziehen. Immerhin ist zu wünschen, daß in dieser Kernfrage des bäuerlichen Erbrechtes bald eine feste und allgemein anerkannte Praxis sich bilde, weil sonst dessen Anwendung von Anfang an unter einer gewissen Unsicherheit zu leiden hätte.

§ 8. Die Voraussetzungen der Integralzuweisung. Insbesondere das Erfordernis einer ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz

A. Objektive Voraussetzungen

1. Der landwirtschaftliche Charakter des Gewerbes

Entsprechend der Regelung im bisherigen bäuerlichen Erbrecht verlangt auch der Entwurf, daß das zuzuweisende Gewerbe ein *landwirtschaftliches* sein müsse[2]. Dadurch wird ja erst recht eigentlich

[1] Tuor, S. 1093, wo die Möglichkeit, durch letztwillige Verfügung eine evtl. Teilung oder Veräußerung anzuordnen, als notwendiges Korrektiv gegen die Härten der gesetzlichen Ordnung bezeichnet wird.

[2] Neu ist hier das Feststellungsverfahren nach Art. 2, Abs. 1 und Abs. 2, lit. b des BGELB.

das spezielle Erbteilungsrecht der Art. 620 ff. ZGB zu einem bäuerlichen, daß es ausschließlich landwirtschaftliche Gewerbe umfaßt und eine Ausdehnung desselben auf anders genutzte, z. B. städtische Liegenschaften ausgeschlossen ist. In den meisten Fällen wird es nicht schwierig sein, den landwirtschaftlichen Charakter des Gewerbes festzustellen. Doch können sich in der Praxis vielfach Grenzfälle ergeben, wo dieser Charakter der Gewerbe ein zweifelhafter ist. Häufig sind solche Verhältnisse an der Peripherie größerer Ortschaften, wo es fraglich ist, ob der landwirtschaftliche Charakter der Liegenschaften noch vorherrschend sei oder ob bereits eine mögliche andere Verwendungsart dem Boden sein Gepräge aufgedrückt habe. Einige solcher Streitfragen sind durch die bundesgerichtliche Judikatur entschieden worden. So wird der landwirtschaftliche Charakter eines Grundstückes verneint, wenn dasselbe baureif ist und sein Verkehrswert infolgedessen den Ertragswert dermaßen übersteigt, daß es vernünftigerweise nicht mehr landwirtschaftlich betrieben werden darf (BGE 50 II 329). Auch dürfen die Gebäude, die auf dem betreffenden Grundstück stehen, nicht wesentlich einem anderen Zwecke als der dazugehörigen Landwirtschaft dienen (BGE 50 II 327).

Im übrigen bringt die Neufassung des Art. 620 hier keine Abänderung, so daß auf eine eingehendere Darstellung der Grundsätze der bundesgerichtlichen Judikatur verzichtet werden kann. Ohne Zweifel werden diese Grundsätze auch unter dem neuen Recht ihre volle Geltung bewahren[1].

---

[1] Eine Definition des Begriffes »landwirtschaftliches Grundstück« enthält Art. 7 der »Verfügung des eidg. Finanz- und Zolldepartementes betr. die Bewertung der Grundstücke für die eidgen. Krisenabgabe (IV. Periode)« vom 26. Dezember 1939. Art. 7 der genannten Verfügung lautet unter dem Titel: »Landwirtschaftliche Grundstücke«: »Für Grundstücke, die vorwiegend der landwirtschaflichen Nutzung dienen und deren Verkehrswert im wesentlichen durch diese Nutzungsart bestimmt wird, ist einschließlich der erforderlichen Gebäude der Ertragswert maßgebend.

Als Grundstücke im Sinne des ersten Absatzes gelten solche, deren Kaufs- oder Uebernahmepreis bei einer Handänderung im wesentlichen auf den landwirtschaftlichen Ertrag und ohne Rücksicht auf andere Nutzungsmöglichkeiten bemessen würde.«

2. Die wirtschaftliche Einheit

Auch an diesem Erfordernis ist richtigerweise festgehalten worden. Verlangt ist auch nach der neuen Fassung nicht, daß der Güterkomplex ein zusammenhängender sei, also eine körperliche Einheit bilde (in Anlehnung an die bisherige Praxis des Bundesgerichtes in BGE 43 II 574 und 44 II 241). Ebenso ist das Flächenmaß des Grundstückes unerheblich (BGE 43 II 574). Auch ist die Einheit des Betriebes nicht ausgeschlossen, wenn es noch relativ unbedeutender Ergänzungen bedarf, um das Ganze einheitlich bewirtschaften zu können (57 II 149).

Die Einheit muß in erster Linie eine wirtschaftliche sein. Nun gibt es zweifellos Fälle, bei denen eine wirtschaftliche Einheit vorhanden ist, die rechtliche Zusammengehörigkeit der einzelnen Bestandteile des landwirtschaftlichen Gewerbes jedoch fehlt. Wenn nach dem Tode zweier Ehegatten, die beide je einen Teil des Grundbesitzes hinterlassen, einer der Erben die ungeteilte Zuweisung des Gewerbes verlangt, so wird ihm wohl das Ganze als eine einzige wirtschaftliche Einheit zugewiesen werden[1], eine Lösung, die meines Erachtens im Interesse der Anwendbarkeit des bäuerlichen Erbrechtes außerordentlich weit geht, da es im Prinzip keinen gemeinschaftlichen Erbgang gibt[2].

Auch beim Requisit der wirtschaftlichen Einheit weicht der neue Artikel 620 nicht von der Fassung des ZGB ab. Anders verhält es sich mit der dritten objektiven Voraussetzung zur Integralzuweisung, welche im bäuerlichen Erbrecht des ZGB noch nicht anzutreffen war; es ist dies

3. Das Erfordernis einer ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz

Als gänzlich neue Voraussetzung der Integralzuweisung kommt die Bedingung hinzu, daß das zuzuweisende landwirtschaftliche Gewerbe eine »ausreichende landwirtschaftliche Existenz« zu bieten vermöge. Zweck dieser Bestimmung ist es, die zur Anwendung des bäuer-

[1] Vgl. hiezu das Urteil des Bezirksgerichtes Broye i. S. Fontaine c. Vorlet und Konsorten (BGE 47 II Nr. 46).

[2] Ueber die Möglichkeit einer Verschiebung der Erbteilung s. Tuor, Art. 620 N 9, und Escher, Art. 620 N 11.

lichen Erbrechtes notwendige Minimalgröße des Gewerbes festzulegen und damit eigentliche Zwergbetriebe von der Anwendung des bäuerlichen Erbteilungsrechtes auszuschließen. In der bisherigen Regelung gab es eine solche Minimalgrenze nicht. Fraglich war allerdings, ob allzukleine Betriebe noch das Requisit der wirtschaftlichen Einheit erfüllten. In der Doktrin wurde das Ausmaß dieses Minimums jedoch in nicht einheitlicher Weise festgesetzt[1]. Borel[2] meint, es sei keineswegs notwendig, daß ein Gewerbe groß genug sein müsse, um eine ganze Familie zu ernähren, damit es als wirtschaftliche Einheit und landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne des Gesetzes aufzufassen sei, und stellt als Regel auf, daß der Betrieb, um unter das bäuerliche Erbrecht zu fallen, mindestens so groß sein müsse, daß ein erwachsenes Mitglied der Familie darauf seine Hauptbeschäftigung finde.

Das Bundesgericht[3] spricht sich (in Verbindung mit dem Begriff »Betriebseinheit«) dahin aus, daß der landwirtschaftliche Betrieb eine solche Zusammensetzung und einen solchen Umfang aufweisen müsse, wie sie zu einem selbständigen, dem Erwerber ein hinreichendes Auskommen gewährleistenden Heimwesen nötig sind.

Endlich muß nach Tuor[4] das Gut für die ganze Familie des Prätendenten eine Existenzgrundlage zu bieten imstande sein. »Eine Familie muß auf dem Gute ihre Unterkunft und ihre Hauptbeschäftigung, in der Hauptsache auch ihren Unterhalt oder das dazu nötige Einkommen finden«[5].

Der Entwurf hat sich im wesentlichen dieser letzten, in den Verhältnissen wohlbegründeten Ansicht angeschlossen. Besonders sind es die Verhältnise in den Alpengebieten, welche es nahelegen, daß für die Anwendbarkeit des bäuerlichen Erbrechtes diese Mindestanforderung an die Betriebsgröße gestellt werde. Allzu kleine Parzellen sollen vom bäuerlichen Erbrecht ausgeschlossen sein. Das Gewerbe muß für den Uebernehmer und seine Familie eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bieten können. Die Frage der Minimalgröße des Betriebes wird also vollständig getrennt von dem Problem der Einheit des Betriebes in wirtschaftlicher Beziehung, indem neben das Erfordernis der

[1] Escher, Art. 620 N 9 und dort Zitierte.
[2] Borel, S. 38.
[3] BGE 44 II 242.
[4] Tuor, Art. 620 N 8.
[5] Tuor, a. a. O.

wirtschaftlichen Einheit das neue Requisit der genügenden Existenz gestellt wird.

Im Ergebnis wird ein großer Teil des Realteilungsgebietes durch diese Bestimmung der Anwendbarkeit des bäuerlichen Erbrechtes entzogen, indem dort viele kleinere Heimwesen nicht in der Lage sein werden, dem Uebernehmer eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz zu bieten. Anderseits können aber auch stark parzellierte Güter, sofern sie wirtschaftlich eine Einheit bilden, sehr wohl dem Uebernehmer eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz garantieren.

Dieses neue Erfordernis fehlt in der Eingabe des Schweizerischen Bauernverbandes vom 7. Januar 1935, und es ist in bäuerlichen Kreisen auch heute noch der Wunsch vorhanden, die Zuweisung sollte schon dann eintreten können, wenn das zuzuweisende Gewerbe für eine ausreichende Existenz des Uebernehmers wenigstens die Grundlage, den Grundstock, bilde. Die Fälle sind häufig, wo ein Teil der Familienglieder im landwirtschaftlichen Gewerbe arbeitet und dort Verdienst findet, während die übrigen in anderen bäuerlichen oder in gewerblichen, handwerklichen oder Fabrikbetrieben ihr Auskommen suchen. Ein solches Gewerbe bildete nach Art. 620 des alten bäuerlichen Erbrechtes, wo nur die Einheit in wirtschaftlicher Hinsicht verlangt wurde, ein Gewerbe, das ungeteilt zugewiesen werden mußte, sofern die anderen Voraussetzungen ebenfalls gegeben waren. Es kann auch der Fall eintreten, daß ein kleiner Betrieb in die Erbschaft fällt, der für sich allein nicht eine genügende landwirtschaftliche Existenz sicherzustellen vermag. Eine solche Existenzmöglichkeit kann jedoch dann gegeben sein, wenn dem Uebernehmer neben dem zugewiesenen Gewerbe noch Gemeinde- oder Allmendalpen, Korporationsrechte oder gepachtete nachbarliche Liegenschaften zur Verfügung stehen. Solche und ähnliche Fälle könnte der Gesetzgeber mit dem Ausdruck erfassen: »... und die Grundlage für eine ausreichende wirtschaftliche Existenz bietet«.

Der Entwurf folgt jedoch hier der bundesgerichtlichen Praxis und den noch weitergehenden Anforderungen, die Tuor an den zuzuweisenden Betrieb stellt. Er verlangt infolgedessen, daß das zuzuweisende Gewerbe für sich genommen dem Uebernehmer und seiner Familie eine hinreichende Existenz bieten müsse. Die Meinung des Gesetz-

gebers ist die, daß aus dem landwirtschaftlichen Betrieb selbst heraus die Existenz des Uebernehmers und seiner Familie ermöglicht werden soll, sei es, daß die Bodenprodukte zur Selbstversorgung der bäuerlichen Familie hinreichen oder der Verkauf der landwirtschaftlichen Erzeugnisse dem Bauern und seiner Familie einen ausreichenden Lebensunterhalt biete. Der Ausdruck »landwirtschaftliche Existenz« deutet einerseits darauf hin, daß das Einkommen aus dem landwirtschaftlichen Betriebe genügen muß, um die Existenz der Bauernfamilie zu sichern. Anderseits will der Ausdruck der landwirtwirtschaftlichen Existenz wohl besagen, daß die Lebensführung, die dem Uebernehmer durch die Bewirtschaftung des Gewerbes ermöglicht wird, eine solche sein muß, wie sie in landwirtschaftlichen Verhältnissen üblich ist.

Nach dem Wortlaut ist also das Erfordernis der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz nicht gegeben, wenn der Uebernehmer zum Erwerbe seines Lebensunterhaltes noch auf andere, nicht landwirtschaftliche Betätigung angewiesen ist. In diesem Falle wäre die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes, wenn auch nur einer der Erben opponierte, ausgeschlossen.

Nach meinem Dafürhalten kann diese Norm jedoch nicht allzu streng zur Durchführung kommen, wo es sich um mit dem Hauptgewerbe untrennbare *Nebengewerbe* nach Art. 625 I handelt. Es wird dort eine extensive Interpretation in dem Sinne Platz greifen müssen, daß auch die Einkommen aus dem Nebengewerbe als »landwirtschaftliche« im weiteren Sinne behandelt werden. Diese Auslegung läßt sich dadurch rechtfertigen, daß die Einkommen aus einem Gewerbe fließen, das mit einem landwirtschaftlichen Hauptgewerbe in enger wirtschaftlicher Zusammengehörigkeit steht und ohne Schädigung nicht von ihm abgetrennt werden kann. Reichen also die Erträgnisse des Haupt- und des Nebengewerbes zusammen aus, um dem Uebernehmer eine landwirtschaftliche Existenz zu sichern, so ist die Anwendbarkeit des bäuerlichen Erbrechtes möglich, wenn anders nicht die Regeln über die Nebengewerbe zu einem großen Teil überflüssig werden sollen.

Es wird, falls diese Bestimmung Gesetzeskraft erlangt, Sache der Rechtsprechung sein, die neue Norm über die erforderliche

landwirtschaftliche Existenz sinngemäß auszulegen, insbesondere zu bestimmen, ob die landwirtschaftliche Existenz einen Durchschnittsbegriff bilde, etwa das Auskommen einer mittelgroßen Bauernfamilie bezeichne, oder ob im konkreten Einzelfall auf die nähern Umstände des betreffenden Gewerbes und die Verhältnisse des Uebernehmers abgestellt werden muß. — Auch wird der Begriff der a u s r e i c h e n d e n Existenz der richterlichen Umschreibung bedürfen. Handelt es sich um das landwirtschaftliche Existenzminimum, wo also die Subsistenzmittel gerade noch hinreichen, um die Uebernehmerfamilie leben zu lassen, oder soll ein gewisser ortsüblicher Lebensstandard möglich sein?

Ebenso muß es der Praxis überlassen bleiben, ob sie das Erfordernis der genügenden landwirtschaftlichen Existenz dermaßen streng durchführen will, daß nur Gewerbe, welche für sich allein eine auskömmliche landwirtschaftliche Existenz gewähren, dem bäuerlichen Erbrecht unterstellt sein sollen, oder ob auch solche Gewerbe darunter fallen, welche den hauptsächlichsten oder wichtigsten Teil des Einkommens für den Uebernehmer liefern. Für beide Ansichten lassen sich aus den Materialien Anhaltspunkte gewinnen. Bundesrat Baumann führte im Nationalrat[1] diesbezüglich aus: »... Das letztere (sc. das Requisit der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz) stand bisher noch nicht im Gesetz; aber gerade das ist außerordentlich wichtig und bedeutet eine Milderung des ganzen Prinzipes. Denn mit dem Satze ist gesagt, daß Kleinbetriebe und Zwergbetriebe, die für sich allein als landwirtschaftliche Betriebe den Mann und seine Familie nicht ernähren können, nicht unter diese Bestimmung fallen, sondern nur diejenigen landwirtschaftlichen Betriebe, die eine selbständige Existenz bieten, wo die Familie also aus dem landwirtschaftlichen Betrieb o h n e N e b e n e r w e r b leben kann... Auch im Bergland muß für die Anwendung eine Liegenschaft so groß sein, daß sie für sich allein eine Existenz bietet, nicht nur in Verbindung mit einem Nebengewerbe.«

In der nationalrätlichen Kommission wurde erklärt, daß in den Berggegenden vielfach die Güter zu klein seien, um dem Eigentümer und seiner Familie eine »genügende *wesentliche* Existenzgrundlage« zu bieten. Der Eigentümer ist auf einen Nebenerwerb angewiesen, dem für

[1] Sten. Bull. Nat. Rat. 1937, S. 769 f.

Unterhalt und Ernährung der Familie die Hauptrolle zufällt. In diesen Fällen soll die Zuweisung ausgeschlossen sein.

Durch Umkehrschluß wäre aus dieser letzteren Aeußerung zu folgern, daß, sobald dem Nebenerwerb bei der Beschaffung der Subsistenzmittel für den Uebernehmer nicht mehr die Hauptrolle, sondern nur noch eine Nebenrolle zufällt, eine Zuweisung in Frage kommen könnte. Doch scheint die ratio legislatoris eher in der strikten Auslegung des Erfordernisses der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz zu suchen sein.

Es ist nur zu hoffen, daß die getroffene Lösung, welche ein weiteres Entgegenkommen den Naturalteilungsgewohnheiten gegenüber darstellt, nicht Anlaß zu vielen Auseinandersetzungen bieten wird. Gewiß sind die Betriebe, die eine ansehnliche Größe aufweisen und demgemäß einer Familie eine ausreichende Existenz sichern, in allererster Linie erhaltenswert. Aber das bäuerliche Erbrecht bliebe nach Ansicht mancher bäuerlicher Kreise auf halbem Wege stecken, wenn es sich nur auf diese Betriebe allein beschränken und die kleineren Gewerbe a priori ausschließen wollte.

4. Die Erbenqualität des Uebernehmers

Dieses Erfordernis bedarf keiner weiteren Ausführungen, da es durch die Neuregelung keine Abänderung erfahren hat. Vor allem kann also ein bloß Bedachter keinen Anspruch auf Zuwendung machen, wenn nicht testamentarisch etwas anderes festgelegt ist. Hingegen können Intestat- sowohl als eingesetzte Erben die Zuweisung des Gewerbes nach den Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes verlangen (vgl. Escher, 620 N 13, und Tuor, 620 N 14).

B. Subjektive Voraussetzungen

1. Die Eignung

Auch hier besteht eine wohlausgebaute Doktrin und eine reiche bundesgerichtliche Judikatur[1], und es wird gegeben sein, daß auch die zukünftige Lösung einschlägiger Fragen an jene Doktrin und Praxis an-

[1] Tuor, 620 N 16 ff., und Escher, 620 N 16 ff., sowie dort zit. BGE.

knüpft, um so mehr, als der Wortlaut jener Voraussetzung sich im neuen Gesetz vollständig gleich geblieben ist.

2. Die Bereiterklärung zur Uebernahme

Das letzte Erfordernis, damit die ungeteilte Zuweisung erfolgen kann, ist nach geltendem Recht wie auch nach dem Entwurf die Bereiterklärung zur Uebernahme durch einen oder mehrere Erben. Diese Erklärung steht also jedem Erben zu, der in sich den Willen und die Eignung verspürt, das landwirtschaftliche Gewerbe zu übernehmen. Erklärt sich keiner der Erben bereit, so greifen die gemeinen Erbteilungsgrundsätze Platz.

§ 9. Der Ertragswert

Neben der Integralzuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes an den Uebernehmer ist die *Anrechnung des Gewerbes zum Ertragswert* der hervorragendste Grundgedanke im Gebiete des bäuerlichen Erbrechtes. Ist doch das Ertragswertprinzip vor allem berufen, bei Erbteilungsfällen in bäuerlichen Verhältnissen der drohenden Verschuldung entgegenzuwirken. Am Grundsatz der Anrechnung des übernommenen Gewerbes zum Ertragswert hat denn auch der Entwurf festgehalten. Nicht nur wurde das Ertragswertprinzip ausdrücklich aus dem geltenden Recht in das neue bäuerliche Erbrecht hinübergenommen, sondern es erfuhr nach verschiedenen Seiten eine nähere Ausgestaltung.

Das Prinzip der Schätzung nach dem Ertragswert ist an sich in der agrarökonomischen und agrarpolitischen Wissenschaft ein sehr umstrittenes. Während einige Autoren wie Buchenberger[1] die Schätzung nach dem Ertragswert durchaus anerkennen und darauf aufbauend den Uebergang des Gewerbes im Erbgange zu diesem Werte empfehlen, sind andere Agrarpolitiker der Meinung, daß als Wert des landwirtschaftlichen Grundstückes kein anderer als der gemeine Verkehrswert anerkannt werden dürfe. Bemerkenswert sind in dieser Hinsicht die

[1] Buchenberger, Grundzüge der deutschen Agrarpolitik, S. 56 ff. und 79 ff.

Ausführungen Aereboes, der bezüglich der Anwendbarkeit einer Ertragswertschätzung zu einem gänzlich negativen Resultate kommt: Wertschätzungen, die etwas anderes sein sollen als Schätzungen erzielbarer oder zu zahlender Preise, sind auch bei der Landgüterschätzung ein Nonsens[1]. Die ganze utopische Lehre von den Ertragswerten ist auf der unhaltbaren Vorstellung aufgebaut, daß es Werte gebe, die unabhängig von den durch Nachfrage und Angebot gebildeten Preisen entstehen könnten, daß man Werte unmittelbar aus Erträgen ableiten könnte. Tatsächlich haben die Landgüter nur indirekt etwas mit diesen Werten zu tun, indem diese Erträge neben anderen Momenten die Preisbildung beeinflussen, und dadurch auch die Wertschätzung mitbestimmen. Maßgebend können für die Güterpreise stets nur die von ihnen in der Zukunft zu erwartenden Erträge sein, über die es nur Ansichten, aber niemals Gewißheiten oder Rechnungsgrundlagen gibt.

Ertragswerte, die sich von dieser durch die Marktkonjunktur diktierten Wertschätzung loslösen, sind ein unhaltbarer Unsinn, der nicht dadurch haltbar wird, daß er seit über 100 Jahren in den Köpfen spukt, in die ganze Gesetzgebung eingedrungen ist und immer zum Beweise dessen benutzt und variiert wird, was man aus irgendwelchen Privatinteressen geradezu beweisen will[2].

Dieser Kritik gegenüber ist jedoch zu betonen, daß die Preisbildung auf dem Gebiet der landwirtschaftlichen Liegenschaften oft durchaus anormalen Charakter trägt und nicht ohne weiteres mit der Preisbildung für beliebig vermehrbare Güter verglichen werden kann. Es erklärt sich dies aus folgenden Gründen:

1. Vielfach herrscht Unkenntnis über die Beurteilung des Ertrages landwirtschaftlicher Liegenschaften.
2. Einmal bezahlte Preise werden oft bedenkenlos verallgemeinert.
3. Die Konjunktur wird leicht überschätzt, wie dies vor allem in den Nachkriegszeiten vorgekommen ist.
4. Es besteht eine zahlungsfähige Nachfrage, die oft in den landwirtschaftlichen Grundstücken Objekte der Vermögenskonservierung, sichere Anlagen, erblickt oder dieselben zur Spekulation benützt.

[1] Aereboe, Agrarpolitik, S. 75.
[2] Aereboe, l. c. S. 77.

5. Landwirtschaftliche Grundstücke sind unvermehrbare Güter. Bei solchen tritt erfahrungsgemäß die Dringlichkeit der Nachfrage als entscheidendes Moment der Preisbildung hervor.

In diesem Zusammenhange kann nicht das Problem der Anwendbarkeit des Ertragswertprinzipes überhaupt erörtert werden, da dies weit über den Rahmen der hier gestellten Frage hinausführen müßte. Lediglich die Wünschbarkeit der Anrechnung zum Ertragswert im bäuerlichen Erbrecht kann hier gestreift werden. Auch dies ist in erster Linie ein agrarpolitisches Problem, das sich überdies je nach den örtlichen Verhältnissen (Betriebsgröße, Verschuldung, Erbsitte usw.) verschieden stellt. Die Wünschbarkeit der Uebernahme der landwirtschaftlichen Grundstücke zum Ertragswert ist nun aber für schweizerische bäuerliche Verhältnisse zu bejahen. Dies galt schon von der Regelung des ZGB, um so mehr vom Entwurf zum Entschuldungsgesetz, welches im bäuerlichen Erbrecht ein wirksames Mittel gegen die Ueberschuldung erblickt und durch dessen Anwendung zur Erhaltung und Festigung eines gesunden Bauernstandes beitragen will[1].

Es mag die Schätzung nach dem Ertragswert vom Standpunkt der Wert- und Preistheorie eine hypothetische, ja eine fiktive Schätzung sein. Gleichwohl ist sie als Korrektiv der anormalen Preisbildung auf dem landwirtschaftlichen Liegenschaftenmarkt unumgänglich[2]. Denn eine Uebernahme zum gemeinen Verkehrswert müßte, besonders bei Bestehen des Obligatoriums der Integralzuweisung, zu einer übermäßigen Verschuldung des übernehmenden Landwirtes führen. Die Beispiele, welche zeigen, daß durch eine zu hohe Erbverschuldung die Existenz des Uebernehmers verunmöglicht wurde, sind zu zahlreich, als daß sie nicht die Uebernahme des landwirtschaftlichen Gewerbes zum Ertragswerte aufdrängen würden. Gegenüber diesen mehr praktischen Erwägungen müssen die Bedenken preistheoretischer Art in den Hintergrund treten. Es empfiehlt sich bei der Schätzung des Uebernahmepreises die Vernachlässigung bestimmter preistreibender Momente und die stärkere Hervorhebung endogener, dem Objekt inhärierender Wertfaktoren. Eine Schätzung nach solchen Gesichtspunkten kann heute um so eher ge-

[1] Botschaft, S. 92 f.

[2] S. Wert- und Preisverhältnisse im landwirtschaftlichen Liegenschaftenmarkt, von E. Acbi, Bern 1933, und die dort zitierte Literatur.

schehen, als bezüglich des Ertragswertes eine reiche Erfahrung und umfassendes statistisches Zahlenmaterial aus den Rentabilitätserhebungen des Schweizerischen Bauernverbandes vorliegt[1].

Den Ertragswert können wir mit Borel[2] definieren als die Summe, die bei normaler Bewirtschaftung aus dem Ertrage zum normalen Zinsfuß verzinst werden kann, nachdem alle Aufwendungen für die Bewirtschaftung (Betriebskosten aller Art, Amortisationen, Arbeitsaufwand) gedeckt wurden. Aebi[3] definiert den Ertragswert als den Wert, der nach der zu erzielenden Rente im Vergleich mit den Kaufpreisen für Geldrenten bestimmt wird. Demnach entspräche der Ertragswert der Geldsumme, die durch die mittlere Grundrente zu einem für andere Kapitalanlagen üblichen Zinsfuße verzinst wird. Endlich soll die Umschreibung des Ertragswertes angeführt werden, welche die Botschaft[4] des Bundesrates enthält: Der Ertragswert entspricht der Kapitalsumme, die sich aus den durchschnittlichen Reinerträgen einer längeren Reihe von Jahren zu 4 % verzinsen läßt.

Im geltenden Bundesbeschluß über vorübergehende rechtliche Schutzmaßnahmen für notleidende Bauern vom 28. September 1934 wird der Ertragswert nach den durchschnittlichen Erträgnissen der letzten zwanzig Jahre errechnet (Art. 24 III). Es erhebt sich die Frage, ob nicht in der Neuregelung eher der durchschnittliche Ertragswert der letzten 30 Jahre zugrunde gelegt werden soll. Damit würden die außerordentlichen Hoch- und Tiefkonjunkturjahre der Kriegs- und ersten Nachkriegszeit durch zehn weitere, als normal anzusehende Jahre kompensiert[5]. Es darf indessen nie vergessen werden, daß die Ergebnisse vergangener Rechnungsperioden nicht das eigentliche Objekt der Schätzung darstellen, sondern daß dieses Objekt vielmehr in den in Zukunft zu erwartenden Betriebsergebnissen liegt. Die Ermittlung der Ergebnisse vergangener Jahre ist daher nur ein Hilfsmittel, um die zukünftigen Erträgnisse mit einiger Wahrscheinlichkeit vorausbestimmen zu können. Der zukünftige Ertragswert eines Grundstückes

[1] Mitteilungen des Schw. Bauernsekretariates Nr. 109, besonders S. 64 f.
[2] Borel, S. 22.
[3] Aebi, l. c. S. 25.
[4] Botschaft, S. 27.
[5] Ebenda.

ist aufs engste mit der Entwicklung der Preisverhältnisse auf dem landwirtschaftlichen Produktenmarkt verknüpft und in fühlbarer Weise auch von anderen Faktoren beeinflußt (Geldmarkt usw.). Doch kann wenigstens mit einiger Sicherheit damit gerechnet werden, daß die Ertragswertverhältnisse bäuerlicher Liegenschaften, da ein Ende der chronischen Depression der Landwirtschaft noch nicht abzusehen ist, sich in der nächsten Zukunft nicht von Grund auf ändern werden. —

Die Regelung des Entwurfes bezüglich der Berechnung des Ertragswertes ist nun folgende: Der geltende Art. 620 III, der im wesentlichen auf die Art. 617 II und 618 ZGB verwies, wird ersetzt durch den neuen Art. 620 II, der bestimmt, daß die Feststellung des Anrechnungswertes nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe erfolgen muß[1].

Die sedes materiae über die Schätzung der landwirtschaftlichen Liegenschaften sind die Art. 5—8 des bundesrätlichen Entwurfes. Art. 5 bestimmt in grundsätzlicher Hinsicht, daß der für die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes maßgebende Wert der landwirtschaftlichen Betriebe durch eine besondere Schätzung festgestellt wird. Für diese Schätzung schafft Art. 6 die Grundlagen:

»Der Schätzung landwirtschaftlicher Liegenschaften (Kommission des Ständerates: Betriebe und Liegenschaften) ist der Ertragswert zugrunde zu legen, der bei landesüblicher Bewirtschaftung in einer der Schätzung vorausgegangenen längeren Wirtschaftsperiode durchschnittlich zu vier Prozent verzinst werden konnte. Dieser Ertragswert mit einem Zuschlag von höchstens 20 % (Nationalrat 25 %) ergibt den Schätzungswert.

Der Bundesrat erläßt die näheren Vorschriften für die Ermittlung des Schätzungswertes.«

Wie oben dargestellt wurde, spricht die Botschaft zum Entwurf vom Ertragswert als von der Kapitalsumme, die sich aus den durchschnitt-

[1] Dadurch wird der Art. 618 II ZGB, der sich laut Art. 617 II nur auf landwirtschaftliche Grundstücke bezieht, obsolet, insoweit spezifisch bäuerliches Erbrecht in Frage steht. Das neue bäuerliche Erbrecht verweist für die Bestimmung des Anrechnungswertes auf das BGELB. Dieses enthält keine Rückverweisung auf das ZGB, so daß eine abschließende Ordnung desselben angenommen werden muß.

lichen Reinerträgen einer längeren Reihe von Jahren zu 4 % verzinsen läßt. Die Verzinsung muß also aus einem Reinertrag möglich sein. Als Reinertrag stellt sich die Differenz zwischen dem Rohertrag und dem Aufwand dar. Unter Aufwand sind alle Kosten mit Einschluß der Amortisationen und der Lohnansprüche der Unternehmerfamilie, ohne Abzug der Schuldzinsen, zu verstehen[1].

Bemerkenswert und neu ist die Bestimmung, daß unter Umständen eine Höherbewertung der Liegenschaft oder des Gewerbes über den Ertragswert hinaus eintreten kann. Der dadurch entstehende Schätzungswert soll eine Berücksichtigung jener Momente ermöglichen, die auf ein Grundstück wertsteigernd einwirken können, jedoch im Ertrag nicht zum Ausdruck kommen. (Zustand der Gebäude, Entwicklungsmöglichkeit, Lage, Absatzverhältnisse, betriebstechnische Einrichtungen, ja sogar eventuell persönliche subjektive Verhältnisse des Inhabers). In dieser Lösung liegt, wie die Botschaft ausführt[2], ein Zugeständnis an die Theorie vom Existenzwert[3], nach welcher der Schätzungswert so angesetzt würde, daß der Bauer aus dem Ertrage des Gewerbes gerade noch die Kosten seines Lebensunterhaltes und desjenigen seiner Familie herauswirtschaften könnte. Für die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes ist dieser Zuschlag jedoch in jedem Falle ausgeschlossen; hier kommt immer nur der reine Ertragswert in Frage. »Im bäuerlichen Erbrecht kommt dem Ertragswert eben nur die Funktion eines Anrechnungswertes zu. Als solcher hat er lediglich für die Erben Bedeutung; Dritte sind hierbei nicht unmittelbar interessiert. Fraglich mag hierbei bloß sein, ob ein Ertragswert, der schon an-

---

[1] Vgl. hierzu die Verfügung des eidg. Finanz- und Zolldepartementes betr. die Bewertung der Grundstücke für die eidgen. Krisenabgabe (IV. Periode) vom 26. Dezember 1939, Art. 6:

»Als Ertragswert gilt der zu 4 % kapitalisierte Ertrag, den das Grundstück im Durchschnitt der Jahre 1915 bis 1938 gehabt hat.

Ertrag im Sinne des ersten Absatzes ist der bei landesüblicher Bewirtschaftung erzielte Rohertrag, vermindert um die Kosten des erforderlichen Aufwandes, um die landesübliche Entschädigung für die auf das Grundstück verwendete Arbeit des Eigentümers sowie um die notwendigen Abschreibungen, jedoch ohne Abzug der Passivzinsen.«

[2] Botschaft, S. 28.

[3] S. darüber Aebi, l. c. S. 30.

läßlich einer vor dem Erbfall vorgenommenen Schätzung festgestellt wurde, für die Erben verbindlich sein soll. Die Experten vertraten die Auffassung, daß dies zu bejahen sei, sofern die Schätzung nicht mehr als 4 Jahre zurückliege, da sonst unstabile Wertverhältnisse geschaffen würden. Dies würde wohl eine Abänderung des Art. 617 ZGB nach sich ziehen . . .« (Bericht des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 19. Juli 1938 betreffend Schätzung landwirtschaftlicher Betriebe S. 9 f.)

Des weitern verweist Art. 6 II für die Ermittlung des Schätzungswertes auf vom Bundesrat zu erlassende nähere Vorschriften. Diese sind gegenwärtig in Vorbereitung und sollen wohl im selben Zeitpunkt wie das Gesetz Rechtskraft erlangen.

Die Durchführung der Schätzung wird in Art. 7 des Entwurfes geregelt. Die Kantone bezeichnen die für die Vornahme der Schätzung zuständigen Behörden und ordnen das Verfahren. Sofern für das Schätzungsverfahren nicht eine einzige Behörde bezeichnet wird, so muß eine kantonale Rekursinstanz geschaffen werden. Eine eidgenössische Rekursinstanz ist nicht vorgesehen. Der Kanton hat infolge seiner subsidiären Haftung aus Art. 40 II an einer sorgfältigen, zuverlässigen und sachgemäßen Vornahme der Schätzung alles Interesse, so daß die Notwendigkeit einer eidgenössischen Rekursinstanz nicht mehr als dermaßen dringlich empfunden wird. Auch soll durch die Unmöglichkeit der Weiterziehung das Schätzungsverfahren vereinfacht werden[1]. Den Kantonen bleibt es daneben überlassen, Verantwortlichkeitsbestimmungen für die Schätzer aufzustellen, um eine sachgemäße Schätzung zu garantieren.

Ausdrücklich wird sodann in Art. 7 IV hervorgehoben, daß die Schätzung für alle Behörden, die auf Grund des Entschuldungsgesetzes tätig werden, maßgebend ist, im Bereiche des bäuerlichen Erbrechtes also für den Richter, der die Teilung durchzuführen hat. Ist die Schätzung rechtskräftig geworden, dann muß sie überdies von Amtes wegen dem Grundbuchamt mitgeteilt und für jedes in Frage kommende Grundstück im Grundbuch angemerkt werden.

Art. 7 II handelt von der Aktivlegitimation zum Rekurs gegen die Schätzung (Art. 7 bis des Entwurfes in der Fassung der ständerät-

[1] Botschaft, S. 29.

lichen Kommission). Der Wortlaut des bundesrätlichen Entwurfes ist folgender:

»Das Recht zur Weiterziehung an die kantonale Rekursinstanz steht dem Eigentümer sowie den betroffenen Grundpfandgläubigern, den Pfandgläubigern verpfändeter Grundpfandforderungen und den Bürgen pfandversicherter Forderungen zu; der Schuldner hat den letzteren den erstinstanzlichen Schätzungsbefund mitzuteilen.«

Unter den Einspruchberechtigten sind weder der Uebernehmer noch die Miterben genannt. Diese Lösung lehnt sich an die bisherige Regelung an; denn auch bis anhin war die Schätzung der amtlich bestellten Sachverständigen eine endgültige (Art. 618 I ZGB)[1]. Diese Bestimmung wurde seinerzeit getroffen, um endlose und fruchtlose Prozesse zu vermeiden[2]. Es ergibt sich aus dieser Lösung die nicht immer befriedigende Konsequenz, daß auch in Zukunft der Uebernehmer (wenn die Erbteilung noch nicht durchgeführt und er deshalb noch nicht Eigentümer des Gewerbes geworden ist) und die Miterben den durch die Schätzung festgesetzten Wert des landwirtschaftlichen Gewerbes anerkennen müssen, auch wenn sie diesen Wert für zu hoch oder zu niedrig ansehen. Hingegen stünde wohl gegen offenkundige Fehler der Schätzungsorgane der Weg des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht offen[3].

Art. 8 endlich spricht von der Möglichkeit der Nachprüfung der Schätzung, welche die Beteiligten jeweilen nach 5 Jahren oder unter Umständen in der Zwischenzeit auf ihre Kosten verlangen können. Diese Bestimmung wird im Gebiete des bäuerlichen Erbrechtes vor allem in dem Falle des Art. 619 praktisch werden können, wenn nämlich die Erben einen Anteil am Verkaufserlös für sich beanspruchen. Eine amtliche Nachprüfung der Schätzung ist für diesen Fall nicht verlangt, doch kann eine solche dem Uebernehmer als Beweismittel dienen, daß ein eingetretener Wertzuwachs auf Verbesserungen usw. zurückzuführen sei und daher nicht dem Anspruch der Miterben unterliege (Art. 619 III ZGB).

---

[1] Tuor, 618 N 7; Escher 618 N 3 ff.

[2] Borel, S. 122 f., und die dort genannte Literatur.

[3] Hierauf weist Borel, S. 124, hin.

Für die Bestimmung des Anrechnungswertes hatte der Ständerat in der Dezembersession 1939 zwei neue Vorschläge zu prüfen. Die erste Abänderung wurde ihm von einer Kommisionsminderheit (Wenk, Winzeler) vorgeschlagen, welche dem Rat folgenden Antrag unterbreitete:

»Art. 620 Art. 1: Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet, so muß es, wenn einer der Erben sich zu dessen Uebernahme bereit erklärt und als hiefür geeignet erscheint, diesem Erben zum *Schätzungswert* zugewiesen werden.«

Dieser Schätzungswert wäre gemäß Art. 6 BGELB so zu berechnen, daß zum Ertragswert des landwirtschaftlichen Betriebes ein Zuschlag von höchstens 20 % (Entwurf) resp. 25 % (National- und Ständerat) gemacht würde[1].

Die Ersetzung des Ertragswertprinzipes durch dasjenige des Schatzungswertes sollte einem Gebot der Billigkeit Rechnung tragen. Die Möglichkeit, zum Ertragswert Zuschläge bis zu einem Fünftel oder einem Viertel zu erheben, gestattet es, wertsteigernde Faktoren, welche nicht einfach im Preis der landwirtschaftlichen Produkte ihren Ausdruck finden, angemessen in Berücksichtigung zu ziehen. Infolgedessen erscheint der Uebernehmer des Gewerbes vor seinen Miterben nicht allzusehr bevorzugt und diese laufen weniger die besonders in kleinen Verhältnissen bestehende Gefahr, bei der Erbteilung leer auszugehen[2].

Diese Lösung böte den weitern Vorteil, daß einerseits die gegen das Ertragswertprinzip ins Feld geführten Bedenken dahinfallen und anderseits der zur Anwendung gelangende Schätzungswert mit der im Gesetz vorgeschriebenen Belehnungsgrenze korrespondiert[3].

In einer Eventualabstimmung wurde der Antrag Wenk-Winzeler, nach Befürwortung durch den Sprecher des Bundesrates, dem Mehrheitsantrag vorgezogen, fiel dann aber dahin, als in der Hauptabstimmung der ganze Abschnitt »Erbrecht« vom Rate gestrichen wurde.

Ein zweiter Antrag, das Ertragswertprinzip zu verlassen, wurde von Evéquoz zur Diskussion gestellt. Er verlangte, der Anrechnungs-

[1] Vgl. Art. 20 des BRB vom 19. Januar 1940 über Maßnahmen gegen die Bodenspekulation und die Ueberschuldung sowie zum Schutze der Pächter.

[2] Wenk, Sten. Bull. Ständerat 1939, S. 640

[3] Weber, Sten. Bull. Ständerat 1939, S. 644.

wert des landwirtschaftlichen Gewerbes sei unter Berücksichtigung des Verkehrswertes und des Ertragswertes zu bestimmen, mit der Möglichkeit, die solchermaßen gefundene Summe noch um 20 resp. 25 % zu erhöhen[1]. Evéquoz begründete diesen Vorschlag gegenüber dem Antrag Wenk damit, daß sich beim Erbgang für die Schätzung nicht dieselben Probleme stellen wie bei der sonstigen Anwendung des Art. 6 BG ELB, insbesondere bei der Festlegung der Belehnungsgrenze. Es handle sich beim Erbgang vor allem darum, die Miterben zu schützen und deren Interessen zu wahren. Diesem Gedanken würde eine Bestimmung, wonach neben dem Ertrags- auch der Verkehrswert dem Anrechnungswert zugrunde zu legen sei, wobei die erhaltene Summe noch um $^1/_5$ bis $^1/_4$ erhöht werden kann, besser entsprechen[2].

Der Antrag Evéquoz ist jedoch, bevor er zur Abstimmung gelangte, zurückgezogen worden.

Das Prinzip der Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes zum Ertragswert ist somit im Entwurf unverändert beibehalten worden. Es bleibt nun noch zu prüfen, wie das neue bäuerliche Erbrecht die Anrechnung der zum Gewerbebetrieb dienenden *Fahrnis* regelt. Art. 620 II des Entwurfes, der im übrigen den alten Art. 620 III ersetzt, hat auf die Uebernahme der Bestimmung, daß die Feststellung des Anrechnungswertes für das Ganze nach einheitlichen Grundsätzen zu gegeschehen habe, verzichtet[3]. Es erhebt sich die Frage, ob trotzdem die zum Betriebe dienenden Mobilien, die der Uebernehmer nach Art. 620 III beanspruchen kann, im Sinne der bisherigen Regelung[4] dem Ueber-

[1] Evéquoz, ebenda, S. 642.

[2] Derselbe, S. 649.

[3] Der Ständerat hatte in seiner Dezembersession 1939 über einen Antrag der Kommissionsmehrheit zu beraten, wonach Abs. III in folgender Fassung in das Gesetz Aufnahme finden sollte:

»Mit dem Gewerbe kann der Uebernehmer auch die Zuweisung der zum Betriebe dienenden Gerätschaften, Vorräte und Viehbestände zu ihrem Nutzwerte beanspruchen.«

Dieser Antrag teilte jedoch im Plenum des Ständerates das Schicksal des ganzen Abschnittes über das bäuerliche Erbrecht, welcher vom Rat in toto gestrichen wurde.

[4] Tuor, das Schw. ZGB, S. 382, sowie Komm. Art. 620 N 27 und 28 BGE 44 II No. 42 E 3.

nehmer ebenfalls zum Ertragswert zugewiesen werden sollen. Die Botschaft spricht sich hierüber nicht aus. Aus der Tatsache jedoch, daß die Worte »für das Ganze« auch nicht in veränderter Form in den neuen Text wieder aufgenommen wurden, kann geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Sonderbehandlung der Mobilien im bäuerlichen Erbrecht nicht aufrechterhalten wollte und daher deren Schätzung wieder den allgemeinen Teilungsgrundsätzen unterstellte. Zum gleichen Resultate führt die Ueberlegung, daß die dem Betriebe dienenden Mobilien in der neuen Fassung erst n a c h der Ordnung des Schätzungswesens genannt werden, so daß es schwierig sein wird, die für die Schätzung des landwirtschaftlichen Gewerbes aufgestellten Grundsätze auch für die Fahrnis als anwendbar zu erklären. Für diese Abänderung mögen Bedenken schätzungstechnischer Art maßgebend gewesen sein. Gerätschaften und Vorräte besitzen wohl einen Gebrauchswert, doch weisen sie keinen eigentlichen Ertragswert auf[1], und es ist viel natürlicher, bei den genannten Inventargegenständen wie auch beim Viehbestand den Verkehrswert zugrunde zu legen. Es ist dies der Wert, der jener Geldsumme entspricht, die man ausgeben müßte, um das Eigentumsrecht über den betreffenden Gegenstand zu erwerben[2]. Auch mag die Ueberlegung mitgespielt haben, daß der Uebernehmer nicht allzusehr auf Kosten seiner Miterben begünstigt werden soll, besonders da für die Mobilien das Korrektiv des Art. 619 ZGB entfällt. Vorbehältlich einer anderen Vorschrift im Schätzungsreglement des Bundesrates und einer anderen Auslegung des neuen Art. 620 II durch die Gerichte muß deshalb angenommen werden, daß die Fahrnis bei der Integralzuweisung nach allgemeinen Regeln zum V e r k e h r s w e r t e einzuschätzen ist. Doch bleibt es den Erben unbenommen, durch gütliche Vereinbarung den Anrechnungspreis für die Mobilien zu ermäßigen[3].

[1] Escher, 620 N 34.

[2] Aebi, S. 24.

[3] Vgl. hierzu Art. 8 Abs. 2, 2. Satz, des BRB vom 19. Jan. 1940 über Maßnahmen gegen die Bodenspekulation usw.

Die Bestimmung des Uebernehmers

§ 10. Allgemeine Regelung

Wie im alten Recht, so erhebt sich auch für die Neuregelung des bäuerlichen Erbrechtes als wichtige Frage das Problem, welchem Bewerber der Vorzug zu geben sei, wenn sich mehrere Erben, die alle den gesetzlichen Anforderungen genügen, zur Uebernahme des Gewerbes bereit erklären. Dieselbe Frage erhebt sich, wenn einer der Erben gegen die Integralzuweisung des Gewerbes an einen seiner Miterben Einspruch erhebt.

Nach altem wie nach neuem Recht setzt hier eine behördliche Entscheidung ein[1]. Zählte jedoch der alte Art. 621 I drei verschiedene Entscheide auf, die die zuständige Behörde zu treffen befugt war, so spricht der neue Text nur noch von einer Möglichkeit: Der Zuweisung des Gewerbes. — Der Ausfall der Veräußerungs- und Teilungsbefugnis in der heutigen Fassung des Entwurfes geht im wesentlichen auf die Doktrin zu Art. 621 ZGB und auf die Praxis unseres obersten Gerichtshofes zurück. Der Text des ersten Absatzes von Art. 621 ZGB, der die drei Möglichkeiten der Zuweisung, der Veräußerung und der Teilung des Gewerbes aneinanderreiht, konnte nämlich im System des bäuerlichen Erbrechts nicht ganz befriedigen[2]. Dem eigentlichen Zweck des bäuerlichen Erbrechtes entspricht es vielmehr, daß der Richter nur dann die Befugnis zum Verkauf oder zur Teilung des Gewerbes geben soll, wenn die zur ungeteilten Uebernahme erforderlichen Bedingungen nicht erfüllt sind.

Tuor[3] unterscheidet zwischen diesen drei Möglichkeiten folgendermaßen: Bei Einspruch eines Miterben muß die Behörde, sofern die Voraussetzungen des Art. 620 vorliegen, zugunsten des Prätendenten

---

[1] Es tritt hier der soziale und etwas obrigkeitliche Zug in Erscheinung, der der ganzen Regelung unseres bäuerlichen Erbrechtes anhaftet (vgl. Hedemann, S. 142 f.). Freilich betont Hedemann zu wenig, daß die Behörde erst bei Uneinigkeit unter den Erben zum Entscheid angerufen wird.

[2] Borel, S. 28.

[3] Tuor, Art. 621 N 1—6. (S. auch Escher, Art. 621 N 1.)

die einheitliche Zuweisung aussprechen. Sind nicht alle Voraussetzungen erfüllt, dann soll die Behörde in erster Linie die faktische Teilung der Grundstücke und nur unter der Voraussetzung von Art. 612 II die Veräußerung anordnen.

Daß die in Art. 621 dem Richter eingeräumten Befugnisse nicht gleichwertig sind, betonte schon Eugen Huber, und diese Auslegung wurde vom Bundesgericht in 43 II 576 sehr deutlich ausgesprochen: ... Hierbei ist davon auszugehen, daß, wenn ein Erbe nach Art. 620 Einsprache erhebt gegen die von einem anderen anbegehrte Zuweisung, sie darüber nicht etwa die freie Wahl hat, ob sie auf Zuweisung, Veräußerung oder Teilung erkennen wolle. Zur gegenteiligen Auffassung könnte freilich Art. 621 I für sich allein betrachtet Anlaß geben. Sie verträgt sich aber nicht mit dem Art. 620, auf den in erster Linie abzustellen ist, da er das Recht auf Zuweisung in seinen Grundlagen regelt, während der Artikel 621, hierauf gestützt, sich darüber ausspricht, wie bei Bestreitung des beanspruchten Rechtes vorzugehen und welche sachlichen Einzelvorschriften alsdann anzuwenden seien, namentlich in den Fällen, wo mehrere Erben das Recht auf Zuweisung gegenseitig beanspruchen und sich bestreiten. Der Art. 620 erklärt nun aber, daß das landwirtschaftliche Gewerbe dem Ansprecher »zugewiesen werden soll«, wenn die darin aufgestellten Voraussetzungen — Bereitwilligkeit zur Uebernahme und Eignung des Ansprechers und Qualifikation des Gewerbes als wirtschaftliche Betriebseinheit — vorliegen. Soweit diese Voraussetzungen vorhanden sind und sich kein konkurrierender Miterbe aus in seiner Person liegenden Gründen in einer Vorzugsstellung befindet, die eine Mitberechtigung ausschließt (etwa weil er Sohn und nicht Tochter des Erblassers ist, das Gewerbe selbst betreiben will usw.) hat also der Ansprecher ein bestimmtes Recht auf Zuweisung, dem zuwider die urteilende Behörde nicht auf Veräußerung oder Teilung erkennen darf. Letzteres ist vielmehr, sobald ein Recht auf Zuteilung besteht, nur noch im Sinne des einschränkenden Vorbehaltes möglich, den der Art. 620 selbst für seine Anwendung aufstellt und wonach das in der Erbschaft befindliche landwirtschaftliche Gewerbe Gegenstand ungeteilter Zuweisung nur sein soll, soweit es für den landwirtschaftlichen Betrieb eine Einheit bildet[1].

[1] In diesem Sinne auch BGE 44 II 237.

Diese restriktive Interpretation ist bis heute präjudizierend geblieben. Der Entwurf hat aus dieser Praxis die Folgerung gezogen, die beiden Ausdrücke der »Veräußerung« und der »Teilung« des Gewerbes, die zu Mißverständnissen Anlaß geben könnten, nicht mehr in den Gesetzestext des Art. 621 aufzunehmen.

Die dadurch getroffene Lösung erscheint als logische Folge aus dem Prinzip der obligatorischen Zuweisung. Das Obligatorium der Integralzuweisung würde zu einem guten Teil problematisch werden, wenn auf bloßen Einspruch eines Miterben hin der Richter Veräußerung oder Teilung aussprechen könnte.

Die Gesichtspunkte, unter denen die Zuweisung zu erfolgen hat, sind im Entwurf grundsätzlich die gleichen geblieben, wie sie schon das ZGB aufgestellt hatte. Allerdings kennt der Entwurf für einen Spezialfall eine Sonderregelung, die allen anderen Kriterien vorgeht; dieser Fall tritt ein, wenn der Erblasser unmündige Kinder als Erben hinterläßt. Die diesbezügliche Anordnung ist gänzlich neu und in § 11 gesondert zu betrachten.

Abgesehen von diesem, in der Praxis wichtigen Fall entscheiden die Gesichtspunkte, welche schon das alte Recht kannte. Auch in der Reihenfolge der zu berücksichtigenden Faktoren ist keine Aenderung erfolgt[1]. Wie das Bundesgericht festgestellt hat, kommt als erstes Kriterium der Wille, das Gewerbe selbst zu bewirtschaften, in Betracht (Art. 621 II). In zweiter Linie ist auf den Sohnesvorzug abzustellen (Art. 621 III). Er ist wörtlich aus der alten Fassung des Art. 621 III herübergenommen worden, nachdem auch der Entwurf des Bauernsekretariates diesen Passus enthielt. Das Bundesgericht hat den Sohnesvorzug voll und ganz bestätigt[2], sieht jedoch für außerordentliche Fälle die Möglichkeit von Ausnahmen vor[3].

Das Vorrecht der Söhne vor den Töchtern wurde bei der Einführung des ZGB auf Betreiben von landwirtschaftlicher Seite mit Rücksicht auf den in verschiedenen Gegenden herrschenden Ortsgebrauch in den Ge-

---

[1] Vgl. die grundlegenden Ausführungen in BGE 42 II No. 66 E 3 und 4. bestätigt in 44 II Nr. 42 E 1.

[2] BGE 42 II Nr. 66, E 4.

[3] Borel, 1. Aufl., S. 176, Anm. 3, weist darauf hin, daß solche Ausnahmen sich aus Art. 2 II ZGB ergeben können.

setzestext aufgenommen[1], ist jedoch seither in der Literatur gerügt worden[2]. Sie steht mit den Grundsätzen des gemeinen Erbrechtes stark im Widerspruch und bildet ein schwer zu rechtfertigendes Relikt aus alten kantonalen Rechten. Es könnte deshalb die Revision des bäuerlichen Erbrechtes dazu benutzt werden, diese Bestimmung auszuschalten, um so mehr, als sich wohl kaum ein Fall anführen läßt, wo diese Bestimmung sich als unerläßlich erwiesen hätte. Es könnte eine Lösung befürwortet werden, welche sich der ersten Stellungnahme des Ständerates bei der Behandlung des ZGB annähert (Sten. Bull. 1906, S. 491), indem der Sohnesvorzug zugunsten der Norm, die dem Richter die Würdigung der persönlichen Verhältnisse der Erben zur Pflicht macht, fallen gelassen würde. Nicht nur müßte eine solche Lösung nicht mit den Grundgedanken des bäuerlichen Erbrechtes kontrastieren, sondern sie wäre auch weit elastischer und würde dem Richter die Berücksichtigung vieler subjektiver Momente ermöglichen. (Vgl. Sten. Bull. 1906, S. 376—278, Voten Dürrenmatt und Brenner). Von diesem Standpunkt aus ist es zu bedauern, daß im revidierten Text des bäuerlichen Erbrechtes der Sohnesvorzug immer noch figuriert.

Auch die Berücksichtigung des Ortsgebrauches, die nach bundesgerichtlicher Judikatur an dritter Stelle in Betracht zu ziehen ist, entspricht kaum einem dringenden Bedürfnis. Es haften dieser Norm zwei Nachteile an: Die Berücksichtigung des Ortsgebrauches führt zum Ausschluß der Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse der Erben (Art. 621 I des Entwurfes), und sodann kann der Ortsgebrauch überhaupt nur befolgt werden, wo er den allgemeinen Grundsätzen des bäuerlichen Erbrechtes nicht entgegensteht, wie das Bundesgericht mehrmals festgestellt hat (BGE 40 II 188; 43 II 576; 44 II 242). Nur in drei kantonalen Einführungsgesetzen wird dieser Lokalgebrauch erwähnt[3], so daß von vorneherein die Rücksichtnahme auf den Ortsgebrauch auf wenige Gebiete beschränkt bleibt.

Gewiß ist diese Norm dazu berufen, gegenüber den Gleichheitsbestrebungen des bäuerlichen Erbrechtes, wie sie durch die freie Aus-

[1] Vgl. die Genesis dieser Bestimmung am auf voriger Seite unter [2] erwähnten Orte.

[2] Tuor, Komm. Art. 621, N 15.

[3] Tuor, Das Schw. Zivilgesetzbuch, S. 382, und Borel, S. 98.

wahl des Geeignetsten zum Ausdruck kommt, die weitere Beibehaltung alteingebürgerter Vorzugsrechte zu ermöglichen[1]. Doch muß gewiß die Berücksichtigung älterer Traditionen nicht soweit gehen, daß sie die Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse der Erben ausschließt. Sonst würde damit eine zu große Ungleichheit unter den einzelnen Landesteilen, nämlich zwischen den Gegenden, wo solche Gewohnheitsrechte noch lebendig sind, und Kantonen, wo solche nicht nachgewiesen werden können, geschaffen. Nichts würde, wenn die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse allein vorgeschrieben wäre, den Richter daran hindern, auch diese überlieferten Vorzugsrechte in Betracht zu ziehen. Führt die Prüfung der persönlichen Verhältnisse allein nicht zum Ziele, so wäre die Berufung auf Art. 1 II ZGB und damit die Berücksichtigung der Gewohnheitsrechte gegeben[2]. De lege ferenda sollte der Gesetzgeber prüfen, ob nicht die Bestimmung der Berücksichtigung des Ortsgebrauches aufgehoben werden könnte.

Den weitesten Spielraum gewährt dem Richter das Moment der Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Erben, das jedoch nur ausschlaggebend sein darf, wenn die Prüfung der Sachlage nach den drei vorausbehandelten Kriterien zu keinem Ergebnis geführt hat. Hier können Neigung, Anlage, körperliche Beschaffenheit, bisherige Beschäftigung des präsumptiven Uebernehmers[3], sodann aber auch die Stellung der Miterben, die Möglichkeit ihrer Abfindung usw. entscheiden. Auf dieses letzte Moment muß großes Gewicht gelegt werden, weil nur die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse geeignet sein kann, die besonderen Umstände des einzelnen Falles zu erfassen und eine Lösung herbeizuführen, die den Erfordernissen der aequitas entspricht. Deshalb erscheint es als nicht gerechtfertigt, daß bei der Bestimmung des Uebernehmers die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse hinter alle übrigen Kriterien zurückzutreten hat. Es könnte

---

[1] Hedemann, S. 143.

[2] Wenn mit Gmür, Art. 1 N 19a, angenommen wird, daß auch partikuläre Gewohnheiten zu eidg. Gewohnheitsrecht werden könne. Abweichend Egger, Art. 1 N 33.

[3] Vgl. das neueste Urteil in BGE 64 II 7 und die dort zit. Stellen.

m. E. eine Reduktion der zu berücksichtigenden Faktoren auf deren zwei wohl befürwortet werden:

1. Vorzug desjenigen Erben, der das Gewerbe selbst betreiben will, und

2. Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Erben; dabei würde das erste Moment vielleicht als Spezialfall des zweiten betrachtet werden können und ebenfalls ausscheiden. Dem Richter läge dann bei Einspruch eines Miterben oder bei Konkurrenz mehrerer Ansprecher nur noch die Pflicht ob, die persönlichen Verhältnisse der Erben zu prüfen. In weitem Umfange wäre er hierbei auf sein freies Ermesen angewiesen, vermöchte jedoch an Hand dieser umfassenden Bestimmung den mannigfaltigen Verhältnissen gerecht zu werden.

§ 11. Ueberleben eines Ehegatten mit unmündigen Kindern

Im neuen Art. 621 kommt sodann ein Spezialfall zur Regelung, der im alten bäuerlichen Erbrecht noch keine Erwähnung fand. Es handelt sich um den Tatbestand, daß der Erblasser als Erben unmündige Kinder und seinen Ehegatten hinterläßt. In der Praxis zeigte es sich, daß eine Sonderregelung für diesen Fall wünschbar wäre. Es mußte eine Lösung gefunden werden, welche die Interessen der unmündigen Kinder nach Möglichkeit wahrt und die bestehende wirtschaftliche Einheit des landwirtschaftlichen Betriebes nicht zerstört.

Zwei gegensätzliche Lösungen tuen sich auf. Einerseits kann das Gewerbe dem überlebenden Ehegatten zugewiesen werden, so daß die Nachkommen von der Uebernahme des landwirtschaftlichen Gewerbes ausgeschlossen sind. Anderseits kann das Gewerbe grundsätzlich den Nachkommen reserviert bleiben, die Teilung wird jedoch in diesem Falle unter Umständen vorläufig verschoben.

Die bisherige Doktrin neigte eher zur zweiten Auffassung hin, welche auch wohl im Text des ZGB die bessere Stütze findet. So sagt

Tuor[1]: »Daß auch in solchen Fällen (wenn ein infolge Jugendalters zur Führung des Betriebes unfähiger Erbe die Zuweisung verlangt) dem Begehren unter den üblichen Voraussetzungen Folge zu leisten ist, scheint selbstverständlich. Nur kann man hier von der derzeitigen Eignung der Erben nicht reden; es muß eine begründete Aussicht genügen, daß der Erbe später mit Erreichung des erforderlichen Alters die nötigen Eigenschaften aufweisen wird.«

In diesem Falle würde nach Tuor a. a. O. eine richtiggehende Uebernahme zum Selbstbetrieb vorliegen, »weil die Verhinderung des Bewerbers nur eine vorübergehende und späterer Eigenbetrieb zu erwarten ist und weil wir sonst zum Ergebnis kämen, daß ein entfernterer Erbe (u. a. der Ehegatte), der den Selbstbetrieb zusicherte und dazu taugte, dem unerwachsenen Sohn des Erblassers unbedingt vorgehen würde«.

Aus sozialpolitischen Gründen hat der bundesrätliche Entwurf der ersten Alternative den Vorzug gegeben und schreibt demgemäß vor, daß der überlebende Ehegatte in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung des Gewerbes hat. Die einzige im Text genannte Bedingung ist, daß der überlebende Ehegatte zur Uebernahme geeignet erscheint[2]. Demgemäß hat der überlebende Ehegatte folgende Rechtsstellung: Wenn er den subjektiven Anforderungen des Art. 620 Genüge leistet, so hat er ein Privileg auf Uebernahme des Gewerbes gegenüber allen Miterben. Er geht also insbesondere allen nach Art. 621 I letzter Satz, 621 II und III Berechtigten vor. Es muß sogar angenommen werden, daß der überlebende Ehegatte selbst dann in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung hat, wenn er das Gewerbe nicht selbst zu bewirtschaften gedenkt, sondern es z. B. verpachten will, während konkurrierende Miterben sich zum Selbstbetrieb bereit erklären. Denn wie bei Behandlung der subjektiven Voraussetzungen zur Integralzuweisung betont worden ist, ist in der erforderlichen Eignung zur Uebernahme keineswegs die Pflicht des Ueber-

[1] Tuor, Art. 620 N 22.

[2] Doch muß auch hier das Requisit der *Bereiterklärung* gegeben sein. Ebenso ist *Erbenqualität* des überlebenden Ehegatten vorausgesetzt. Ueber die Rechtsverhältnisse bei Wahl der Nutznießung muß hier auf die Literatur verwiesen werden. S. bes. Tuor, Art. 620 N 14 und dort zit. Entsch., Escher, Art. 620 N 13, und Borel, S. 45 ff.

nehmers, das Gewerbe selbst betreiben zu wollen, eingeschlossen. Es kann nicht wohl von der Praxis, die sich in der Auslegung der Eignung nach Art. 620 gebildet hat, für den Fall von Art. 621 zweiter Satz abgewichen werden, indem hier die Pflicht zur Selbstbewirtschaftung des Betriebes in den Begriff der allgemeinen Eignung involviert würde. Der diesbezügliche Wortlaut der Art. 620 und 621 zweiter Absatz ist gleichlautend.

Es mag diese Regelung in gewissen Fällen zu Härten führen, die jedoch im Interesse des von dieser Bestimmung erstrebten Zieles nicht vermieden werden können. Ist doch die ratio legis vor allem die, allen Kindern bis zu ihrer Volljährigkeit ein Heim zu schaffen, wo sie unter elterlicher Aufsicht ihre Jugend verleben und im Verein mit dem überlebenden Elternteil ihr Auskommen finden können. Es ist dies ein sozialpolitisch wertvoller Gedanke, der die Einheit und das Zusammengehörigkeitsgefühl innerhalb der Familie zu fördern bestimmt ist. Auch sollen die unmündigen Kinder nicht der öffentlichen Armenpflege anheimgegeben werden müssen. Der französische Berichterstatter im Nationalrat äußert sich folgendermaßen über den Art. 621, den er für la partie la plus heureuse de tout le projet hält: En ce qui concerne la protection de la famille paysanne, le projet prévoit également que, lorsque le défunt laisse comme héritiers des enfants mineurs et que l'époux survivant paraît capable de se charger de l'exploitation, ce dernier a le droit de réclamer que l'exploitation lui soit attribuée pour le tout, afin de pouvoir élever les enfants sur le domaine agricole. Cela est particulièrement important lorsque, le survivant étant personellement sans fortune, l'exploitation est grevée d'hypothèques pour un montant égal à la valeur du rendement et constitue toute la fortune du défunt. Si l'exploitation était attribuée à l'un des enfants, les autres héritiers tomberaient, le cas échéant, à la charge de l'assistance publique. Or, l'expérience montre que, tant au point de vue social que du point de vue économique, il est préférable, en pareil cas, que le domaine soit exploité en famille. (Sten. Bull Nat. Rat 1937, S. 761.)

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß für den Fall, daß dem überlebenden Ehegaten das Gewerbe ungeteilt zugewiesen worden ist, keine Möglichkeit mehr für die Kinder gegeben ist, eine ungeteilte Zuweisung des Gewerbes zu verlangen, da ja die Erbteilung schon statt-

gefunden hat und eine solche nicht wiederholt werden kann. Soll vor dem Ableben des zweiten Elternteiles ein Uebergang des Gewerbes an eines der Kinder erfolgen, dann muß ein Rechtsgeschäft unter Lebenden die Integralzuweisung des bäuerlichen Erbrechtes ersetzen. Rechtspolitisch wäre wohl die Frage zu prüfen, ob durch diese Lösung die Interessen der unmündigen Kinder genügend gewahrt erschienen. Da die Zuweisung an den überlebenden Ehegatten eine endgültige ist, sind die Kinder jeglichen Anspruches aus der Erbteilung verlustig gegangen. Gewiß kann in manchen Fällen ein Uebergang des Gewerbes durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu gegebener Zeit etwa auftretende Härten beseitigen. Doch werden gerade bei dieser Lösung die Parteien durch beträchtliche Handänderungskosten belastet, womit wiederum, besonders in bedürftigen Verhältnissen, eine derartige Regelung erschwert werden kann.

Denkbar wäre an sich eine Lösung, wonach der Ehegatte gewissermaßen als *gesetzlicher Vorerbe* zugunsten des (sich vielleicht erst später bestimmenden) Uebernehmers das landwirtschaftliche Gewerbe erhalten könnte. Doch läßt im Texte des Entwurfes nichts darauf schließen, daß dies die Bedeutung des Art. 621 I sein solle.

Wie schon oben betont wurde, darf an die Eignung zur Uebernahme beim überlebenden Ehegatten kein allzu strenger Maßstab angelegt werden. Kann jedoch der überlebende Ehegatte diesen Minimalanforderungen nicht Genüge leisten, so hat wiederum die Behörde über die Zuweisung zu entscheiden.

Ein Ueberblick über die Reihenfolge der Berechtigungen nach dem neuen Art. 621 des bundesrätlichen Entwurfes zeigt also folgendes Bild:

Erhebt einer der Erben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung. Hinterläßt der Erblasser unmündige Kinder als Erben, so hat der überlebende Ehegatte in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung, wenn er zur Uebernahme geeignet erscheint. Hinterläßt der Erblasser keine unmündigen Kinder als Erben, so haben diejenigen Erben vor den anderen Anspruch auf Zuweisung, welche das Gewerbe selbst betreiben wollen. Will keiner der Söhne das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen, so sind auch Töchter zur Uebernahme berechtigt,

sofern sie selbst oder ihre Ehemänner zum Betrieb geeignet erscheinen. Sodann ist der Ortsgebrauch zu berücksichtigen und, wo ein solcher nicht besteht, die persönlichen Verhältnisse der Erben.

Die Regelung, die der bundesrätliche Entwurf für den Fall des Ueberlebens eines Ehegatten mit noch unmündigen Kindern vorgesehen hat, wurde vom Nationalrat in weittragender Art und Weise abgeändert[1].

Die Fassung des bundesrätlichen Entwurfes rief die Befürchtung hervor, daß das übernommene Grundstück vom überlebenden Ehegatten in eine neue Ehe eingebracht werden könnte, so daß die Kinder aus der ersten Ehe das Nachsehen hätten. Der Nationalrat suchte deshalb das Problem nicht mehr durch Zuweisung an den überlebenden Ehegatten zu lösen, sondern ging in anderer Richtung vor. In Art. 621 bis des Nationalrates wird des überlebenden Ehegatten überhaupt nicht mehr Erwähnung getan, ja es scheint, als ob er infolge der neuen Anordnung als Zuweisungsberechtigter ausscheidet[2]. Eine sofortige Teilung ist nach der Fassung des Nationalrates nicht vorgesehen; es soll die Erbengemeinschaft fortgesetzt werden bis zu dem Zeitpunkte, in welchem den Umständen gemäß eine Entscheidung über die Zuweisung an einen Nachkommen getroffen werden kann.

Voraussetzung dieser Regelung ist, daß beim Tode des Erblassers unmündige Nachkommen Erben werden. Die Beschränkung auf die »Kinder« ist fallengelassen worden, und es genügt das Vorhandensein von Deszendenten des Erblassers, die nicht seine Kinder sind. Nicht notwendig ist, daß sämtliche Nachkommen im Moment des Erbfalles noch unmündig sein müssen. Es ist in der ständerätlichen Kommission mit Recht darauf aufmerksam gemacht worden, daß gegebenenfalls mündige Nachkommen, welche mit ihren unmündigen Miterben die Erbengemeinschaft fortbestehen oder eine Gemeinderschaft eingehen müssen, oft unverhältnismäßig lange zu warten hätten, bis die definitive Erbteilung eintreten kann. Dieser Uebelstand würde sich besonders

[1] S. den Text in der nationalrätlichen Fassung und dessen Abänderung durch die ständerätliche Kommission in Anlage III hiervon.

[2] Eine Milderung des Prinzipes des Teilungsaufschubes scheint der Text der ständerätlichen Kommission bringen zu wollen, indem statt »... so *haben* die Erben«, »so *sollen* diese« vorgeschlagen ist.

stark fühlbar machen, wenn Kinder aus einer früheren Ehe des Erblassers mit solchen aus der letzten Ehe konkurrieren. Dies ist insofern bedenklich, als ein solches längeres Zusammenleben von Geschwistern, von denen vielleicht mehrere auf die künftige Uebernahme des Gutes spekulieren, nicht immer ein harmonisches sein wird. Dem Entwurf des Bundesrates ist in dieser Richtung nachzurühmen, daß er von Anfang an eine klarere Rechtslage geschaffen hätte. Denn welches ist der Zeitpunkt, in welchem nach den Umständen eine Entscheidung über die Zuweisung an einen Nachkommen getroffen werden kann? Es ist leicht einzusehen, daß dieser Zeitpunkt nach Ansicht der einzelnen Erben weit auseinandergehen könnte. Es scheint, als ob an dieser Stelle der behördlichen Kognition ein Wirkungsfeld geöffnet werde, das allzustark auf dem Gebiete des Familienlebens liegt, als daß ein obrigkeitlicher Eingriff immer wohltätig wirken könnte.

Noch mehr ist dieses Eingreifen der Behörde zu bedauern bei der Intervention der Vormundschaftsbehörde, wie sie die ständerätliche Kommission schaffen will[1]. Wenn die Vormundschaftsbehörde zustimmt, dann kommt die gesetzliche Ordnung des neuen Art. 621 bis in Anwendung. Was geschieht aber, wenn die Vormundschaftsbehörde ihr Plazet verweigert? Kann sie die Erben zu einer Auseinandersetzung, zur Teilung, zu einer Integralzuweisung zwingen? Oder kann mit Hilfe der Vormundschaftsbehörde der terminus ad quem, wo die Umstände die Auflösung der Gemeinderschaft oder der Erbengemeinschaft erlauben, vorgerückt werden? Wird nicht die Behörde, einmal zugezogen, sich auch ein maßgebliches Wort bei der endgültigen Auseinandersetzung der Erben vorbehalten wollen? Diese Fragen lassen meines Erachtens ein Eingreifen der Vormundschaftsbehörde als nicht gerechtfertigt erscheinen.

Art. 621 bis der nationalrätlichen Fassung schließt sich an ein Vorgehen an, das heute schon in vielen derartigen Fällen geübt wird. Die erste der angegebenen Lösungen, die Fortsetzung der Erbengemeinschaft, ist die einfachere, da sie nicht die für die Bildung einer Gemeinderschaft notwendigen Formalitäten (Art. 337 ZGB) erheischt.

[1] Begründet wurde diese Intervention mit der Notwendigkeit, daß die Oeffentlichkeit für das Wohl der Kinder zu sorgen habe, wenn die Mutter die Erziehung vernachlässige.

Als Endpunkt dieses Provisoriums ist nur die Zuweisung an einen der Nachkommen vorgesehen. Zuweisung an einen anderen Erben, Veräußerung oder Teilung entfallen hier, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der Teilungs- und Veräußerungsmöglichkeit gegeben sind.

Doch ist auch hier anzunehmen, daß die Erben durch anderslautende Abmachungen unter sich einen anderen Teilungsmodus verabreden können.

Die vom Nationalrat angenommene Fassung böte den großen Vorteil, an einen bereits im Gesetz erwähnten Tatbestand anknüpfen zu können. Art. 604 I in fine spricht davon, daß Vertrag oder Gesetzesvorschrift die Miterben zum Verbleiben in der Erbengemeinschaft verpflichten könne. Eine solche zur Fortsetzung der Erbengemeinschaft zwingende Gesetzesvorschrift würde hier geschaffen.

De lege ferenda wäre meines Erachtens für das vorliegende Problem eine Lösung zu prüfen, die dem Richter die Zuweisung des Gewerbes unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Erben zur Pflicht macht, wobei allenfalls die Verlängerung der Erbengemeinschaft durch Richterspruch gesetzlich gestattet werden müßte.

Die Nebengewerbe

§ 12. Die Zuweisung zum Verkehrswert

Art. 625 ZGB bestimmt für den Fall, daß mit einem landwirtschaftlichen Gewerbe ein anderes Gewerbe verbunden ist, Zuweisung des Ganzen an einen Erben zum Verkehrswert. Diese Regelung kann nicht in jeder Hinsicht befriedigen. Zwar spricht der Gesetzestext klar und unmißverständlich von der Anrechnung des *Ganzen* zum Verkehrswert. Doch damit müßte auch das landwirtschaftliche Gewerbe selbst, genau wie das nichtlandwirtschaftliche Gewerbe, dem Uebernehmer zum Verkehrswert zugewiesen werden, eine Lösung, die mit den allgemeinen Regeln des bäuerlichen Erbrechtes zweifellos nicht harmoniert. Diese Bestimung ist seit Bestehen des Gesetzes viel umstritten, und vielfach

wird in der Literatur[1] angenommen, es handle sich bei der heute vorliegenden Fassung des Art. 625 um ein Versehen der Redaktionskommission. Allein gegen diese Annahme sprechen sich einige so gewichtige Autoren, unter ihnen der Gesetzesredaktor Eugen Huber und der Präsident der Redaktionskommission des ZGB, Nationalrat Bühlmann[2], aus, daß ein solcher Lapsus der Redaktionskommission nicht angenommen werden kann. Tuor[3] ist ebenfalls der Ansicht, daß die Redaktionskommission zwar ihre Aufgabe überschritten, die Aenderung jedoch in voller Absicht vorgenommen habe. Er sucht die auffallende Regelung aus dem Wesen der Bestimmung zu begründen. »Grund dazu wird vor allem die große Schwierigkeit einer getrennten Schätzung der beiden Gewerbe, deren Betriebe oft ineinandergreifen, gewesen sein. Sodann spielt aber auch eine grundsätzliche Auffassung mit hinein. Die Uebernahme ist eine einheitliche, hat nicht zum Gegenstand das eine Gewerbe plus das andere Gewerbe, sondern das ganze als Einheit. Obwohl nun hierbei der Teil Landwirtschaft an sich der wichtigere ist, so drückt doch der Teil Industrie vorwiegend der einheitlichen Regelung den Charakter auf, dies aus dem Grunde, weil die für den landwirtschaftlichen Betrieb geeignete Normierung für das andere Gewerbe weniger paßt, als es umgekehrt der Fall ist.«

Die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ist kurz folgende: Der Vorentwurf vom 15. 11. 1900 enthielt in Art. 630 die Bestimmung, daß nicht nur landwirtschaftliche, sondern auch andere mit einer Liegenschaft zu einem Ganzen verbundene Gewerbe ungeteilt einem Erben zu einem billigen Schätzungspreis zugewiesen werden konnten.

In Anlehnung an den Art. 630 des Vorentwurfes stimmte der Nationalrat folgendem Art. 619 bis zu:

»Befindet sich in der Erbschaft ein anderes Gewerbe, das mit einem landwirtschaftlichen Betrieb in Zusammenhang steht, so soll es, wenn sich einer der Erben zu dessen Uebernahme bereit erklärt und hierfür

[1] Escher, Komm.[1], S. 336; Guggenheim, S. 103; Borel, S. 105.

[2] S. die Gutachten Huber und Bühlmann vom 2. 12. resp. 28. 12. 1915, »über die Frage, ob der Bundesrat dem Artikel 625 I ZGB die vom Schweiz. Bauernverband in seiner Eingabe vom 27. 10. 1915 vorgeschlagene Fassung geben solle«.

[3] Tuor, Komm., 625 N 11.

als geeignet erscheint, diesem Erben nach dem Verkehrswert ungeteilt zugewiesen werden.« Der französische Text sprach anstelle von Verkehrswert von «valeur de rendement». Diese Diskrepanz wurde erst nach den Beratungen entdeckt. Die ständerätliche Kommission änderte an diesem Beschluß lediglich den Ingreß: »Ist mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein anderes Gewerbe als Nebenbetrieb verbunden, so soll es . . .« Ebenso lautete die Vorlage des Bureaus an die Redaktionskommission vom Juli 1907. Das Subjekt »es« sei, wie Prof. Huber in seinem Gutachten bemerkt, in dem Beschluß des National- wie des Ständerates stets auf das vorgenannte »landwirtschaftliche Gewerbe« bezogen gewesen. Ebenso hätten nie Zweifel darüber bestanden, daß entweder der Verkehrswert (deutsche Fassung) oder der Ertragswert (französische Fassung) sich auf das Ganze zu beziehen habe. In diesem Sinne ist in der Subkommission der Redaktionskommission im September 1907 folgende Fassung festgestellt worden: »Ist mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein anderes Gewerbe als Nebenbetrieb verbunden, so soll das Ganze, wenn sich einer der Erben zur Uebernahme bereit erklärt und hiefür als geeignet erscheint, diesem Erben nach dem Verkehrswert ungeteilt zugewiesen werden.« Anders hatte der italienische Text gelautet, der zwischen der Zuweisung des landwirtschaftlichen und des nichtlandwirtschaftlichen Gewerbes unterschieden hatte und nur für letzteres die Zuweisung zum Verkehrswert vorschrieb:

«Se all'azienda agricola è connessa un'altra di carattere accessorio, questa dev'essere attribuita per intiero ed imputata per il suo valore venale a quello fra gli eredi che si dichiari pronto ad assumerla . . .» Dieser italienische Text wurde von der Redaktionskommission nicht beraten, hingegen durch den Bundesratsbeschluß vom 7. 4. 1911 dem deutschen und französischen Text angepaßt (invece di «questa dev'essere attribuita per intiero» dire «l'intera azienda dev'essere attribuita»).

Mit Eingabe vom 27. 10. 1915 richtete der Schweizerische Bauernverband an das Justizdepartement das Ersuchen, den Wortlaut des Art. 625 I ZGB folgendermaßen abzuändern: »Ist mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein anderes nichtlandwirtschaftliches Gewerbe als Nebenbetrieb verbunden, so soll der Nebenbetrieb dem Uebernehmer des landwirtschaftlichen Gewerbes, wenn er sich hierzu bereit erklärt

und als geeignet erscheint, zum Verkehrswert auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen werden.«

Zur Begründung dieses Begehrens führte der Bauernverband u. a. aus, daß die Fassung des Artikels, wie er von den eidgenössischen Räten angenommen worden ist, keine andere Deutung zulasse als die, daß das landwirtschaftliche Gewerbe zum Ertragswert, der mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe verbundene nichtlandwirtschaftliche Nebenbetrieb zum Verkehrswert überzugehen hat. Die Textänderung durch die Redaktionskommission hätte nicht nur eine redaktionelle, sondern eine materiell grundverschiedene Fassung des Artikels entstehen lassen. Durch die Anwendung des Art. 625 I in der Fassung der Redaktionskommision würde die Wirkung des bäuerlichen Erbrechtes eine bedeutende Einbuße erfahren.

Diese Eingabe wurde in der Folge von Prof. Huber und Nationalrat Bühlmann begutachtet[1]. Beide Experten kamen zum Schluß, daß eine Abänderung des Textes im Sinne des Vorschlages des Bauernverbandes nicht vorgenommen werden solle. Eine solche Aenderung des Rechtes der Nebengewerbe könnte nicht auf dem Wege einer bloßen Verbesserung eines Redaktionsversehens erfolgen, sondern müßte durch einen Akt der Gesetzgebung vor sich gehen. Zu einer materiellen Rechtsänderung liege jedoch kein genügender Grund vor. Auf Grund dieser Gutachten wurde dann auch dem Begehren des Bauernverbandes keine weitere Folge gegeben.

Um die ungünstigen Folgen des Art. 625 I für den Uebernehmer in der Praxis etwas abzuschwächen, schlägt Borel[2] eine restriktive Interpretation des Begriffes »Nebengewerbe« vor. So soll insbesondere die Anwendung von Art. 625 ausgeschlossen sein, wenn mit dem Hauptgewerbe nur ein landwirtschaftlicher Betriebszweig als Nebengeschäft verbunden ist, ebenso wenn das Nebengewerbe oder besondere Einrichtungen im Vergleich zum ganzen Gewerbe nur eine untergeordnete Bedeutung besitzen.

[1] S. die Gutachten von Prof. Huber vom 2. 12. 1915 und von Nationalrat Bühlmann vom 28. 12. 1915.

[2] Borel[1], S. 62; vgl. die beispielweise Aufzählung von Fällen eines Nebengewerbes in Borel[2], S. 106/7.

Der Entwurf des Schweizerischen Bauernverbandes nahm in seinem Art. 12 folgende Regelung bezüglich der Nebengewerbe auf:

»Ist mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein anderes, nicht landwirtschaftliches Gewerbe als Nebenbetrieb verbunden, so soll der Nebenbetrieb dem Uebernehmer des landwirtschaftlichen Gewerbes, wenn er sich zur Uebernahme bereit erklärt und als geeignet erscheint, zu einem Verkehrswert angerechnet werden, der das Auskommen auf dem Ganzen ermöglicht.

Erhebt einer der Miterben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung, Abtrennung oder Veräußerung des Nebengewerbes, unter Berücksichtigung des persönlichen Verhältnisses der Erben.«

Nach diesem Entwurf wird stillschweigend vorausgesetzt, daß das Hauptgewerbe einem der Erben ungeteilt zum Ertragswert nach Art. 620 zugewiesen wird. Doch auch die Nebengewerbe, die vornehmlich oder ausschließlich landwirtschaftlichen Charakter aufweisen, sollen das Schicksal der Hauptsache teilen, und somit ebenfalls zum Ertragswert zugewiesen werden. Auf die Möglichkeit der unterschiedlichen Behandlung von landwirtschaftlichen und nichtlandwirtschaftlichen Nebengewerben hatte schon die Eingabe von 1915 aufmerksam gemacht. Als Kriterien zur Unterscheidung dieser beiden Gewerbearten wurden folgende Punkte hervorgehoben:

Landwirtschaftliche Nebengewerbe sind solche, in denen die landwirtschaftlichen Produkte des Hauptgewerbes zur Verarbeitung gelangen. Werden im landwirtschaftlichen Nebengewerbe hingegen landwirtschaftliche Produkte verarbeitet, die zum größten Teil zugekauft worden sind, so stellt der dadurch bedingte Betrieb ein Nebengewerbe im Sinne von Art. 625 dar. Als weiteres Unterscheidungsmerkmal wird die auf den Nebenbetrieb verwendete Arbeit genannt. Hat die auf das Nebengewerbe verwendete Arbeit im Hinblick auf das Hauptgewerbe den Charakter einer landwirtschaftlichen Füllarbeit, so gehört das landwirtschaftliche Nebengewerbe mit zur Einheit des landwirtschaftlichen Gewerbes.

Als Voraussetzungen in persönlicher Hinsicht nennt der Entwurf des Bauernverbandes die Eignung und die Bereiterklärung zur Uebernahme. Es wird jedoch nicht gesagt, ob die Eignung und die Erklä-

rung sich auf das Ganze oder nur auf das Nebengewerbe zu beziehen habe.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so soll die Uebernahme des Nebengewerbes zu einem Anrechnungswerte erfolgen, »der das Auskommen auf dem Ganzen ermöglicht«. Das Nebengewerbe darf also den Uebernehmer beider Gewerbe nicht allzusehr belasten. Deshalb soll der Verkehrswert des Nebengewerbes in diesem Falle insoweit ermäßigt werden können, als dies zur Gewährleistung der Rentabilität der beiden Gewerbe als notwendig erscheint. Dies würde dem Grundsatz des Art. 617 II widersprechen, wonach nichtlandwirtschaftliche Grundstücke nach dem Verkehrswert zu schätzen sind, und käme einer Ausdehnung der Normen des bäuerlichen Erbrechtes über dessen Anwendungsgebiet hinaus gleich.

Der Entwurf des Bundesrates hat denn auch diese letzte Formulierung nicht übernommen. Hingegen enthält der Entwurf des Bundesrates ausdrücklich die Untrennbarkeit des Nebengewerbes vom Hauptgewerbe als Voraussetzung dafür, daß die Zuweisung des Nebengewerbes an den Uebernehmer des Hauptgewerbes erfolge. Diese Bestimmung fehlte im geltenden Text des Art. 625. Die Untrennbarkeit mag eine juristische oder eine wirtschaftliche sein. In beiden Fällen ist das Nebengewerbe dem Unternehmer (sollte wohl heißen »Uebernehmer») des Hauptgewerbes zum Verkehrswert zuzuweisen. Anderseits ist die Zuweisung von Gewerben, die ohne Schaden für das Haupt- oder Nebengewerbe abgetrennt werden können, nicht vorgesehen. Diese Beschränkung ergibt sich aus dem Wesen des bäuerlichen Erbrechtes. Bedeutet schon die Integralzuweisung des Hauptgewerbes eine Anomalie zum gemeinen Erbrecht, so soll diese lex specialis nicht weiter als absolut notwendig ausgedehnt werden, insbesondere nicht Nebengewerbe umfassen, welche infolge ihrer lokalen Lage oder anderweitiger Beschaffenheit sehr wohl den allgemeinen Regeln der Erbteilung folgen können.

Die Zuweisung des Nebengewerbes erfolgt nach dem Entwurf des Bundesrates in jedem Falle zum Verkehrswert, gleichgültig, ob das Gewerbe landwirtschaftlichen (Molkerei, Käserei) oder nichtlandwirtschaftlichen Charakter (Säge, Wirtshaus, Fischzucht u. a.) trage. Denn der Ausdruck »anderes Gewerbe« muß nicht notwendigerweise

dahin ausgelegt werden, daß es sich um ein anderes als ein landwirtschaftliches, also um ein nichtlandwirtschaftliches Gewerbe handelt. Auch die Botschaft weist nicht in dieser Richtung. Vielmehr besagt der Ausdruck »anderes Gewerbe« einzig den Unterschied zum Hauptgewerbe. Der Umstand, daß sogar eine engere Beziehung zwischen Haupt- und Nebengewerbe, nämlich die Untrennbarkeit, gefordert wird, scheint darauf hinzudeuten, daß der Entwurf auch die landwirtschaftlichen Nebengewerbe mitumfassen will, um so mehr, als für den Bundesgesetzgeber wohl kein stichhaltiger Grund vorlag, landwirtschaftliche Nebengewerbe vor solchen nichtlandwirtschaftlicher Art zu privilegieren.

Ist die Höhe des anzurechnenden Verkehrswertes bestritten, so entscheidet hierüber dieselbe Behörde, welche kraft Art. 625 II zur Bestimmung der Zuweisung, Veräußerung oder Abtrennung des Nebengewerbes zuständig ist (Art. 625 III).

Bindende Vorschriften über die Bestimmung des Verkehrswertes gibt Art. 625 III nicht. Es erhebt sich die Frage, ob unter Umständen die Behörde, etwa im Sinne des Entwurfes des Bauernverbandes, den gemeinen Verkehrswert derart heruntersetzen könnte, daß dadurch dem Uebernehmer das Auskommen auf dem Ganzen ermöglicht würde. Reicht das freie Ermessen der Behörde soweit, daß hier aus Billigkeitsgründen vom gemeinen Verkehrswert abgegangen werden darf? — Mangels einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Abweichung von diesem Werte muß eher der Standpunkt vertreten werden, daß sich der Richter darauf zu beschränken hat, möglichst objektiv den Verkehrswert des Nebengewerbes festzustellen und denselben dem Uebernehmer auf seinen Erbteil zur Anrechnung zu bringen.

Während das Nebengewerbe also zum Verkehrswert zuzuweisen ist, bestimmt nun die neue Fassung des Art. 625 I expressis verbis, daß das Hauptgewerbe, mit dem das Nebengewerbe untrennbar verbunden ist, zum Ertragswert dem Uebernehmer des Ganzen zugewiesen werden muß. Diese ausdrückliche Norm soll dem Streit um die Entstehungsgeschichte und die Zweckmäßigkeit der bisherigen Lösung ein Ende setzen. Es wurde im bundesrätlichen Entwurf jene Vorschrift gewählt, welche dem ganzen System des bäuerlichen Erbrechtes am besten entspricht. Gewiß hebt der Passus: »... während das Haupt-

gewerbe zum Ertragswert zuzuweisen ist«, nur noch einmal emphatisch den allgemeinen Grundsatz des Art. 620 hervor und wäre deshalb streng genommen entbehrlich; doch damit fernerhin über die Tragweite des Art. 625 keinerlei Mißverständnis mehr aufkommen kann, wurde hier der allgemeine Grundsatz der Zuweisung der landwirtschaftlichen Gewerbe zum Ertragswert ausdrücklich genannt und zum Sonderfall der Zuweisung der Nebengewerbe zum Verkehrswert in Gegensatz gestellt.

In subjektiver Hinsicht wird Eignung und Bereitschaft zur Uebernahme des Ganzen verlangt. Es müssen also beim Bewerber neben den Fähigkeiten zur Uebernahme des Hauptgewerbes auch die speziellen Fachkenntnisse, die der Nebenbetrieb erfordert, vorliegen, wobei jedoch auch an diese Berufskenntnisse nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen sind.

Die ausdrückliche Erwähnung des Ertragswertprinzipes für die Zuweisung des Hauptgewerbes hat m. E. zur Folge, daß in Zukunft für das Hauptgewerbe die Anwendung der Art. 622/624 gegeben sein wird. In bezug auf das Hauptgewerbe soll der Uebernehmer berechtigt sein, die Bildung einer Ertragsgemeinderschaft und die Abfindung der Miterben mit Erbengülten zu verlangen. Dieses Recht kann ihm allerdings bezüglich der Nebengewerbe nicht eingeräumt werden[1].

§ 13. Zuweisung, Veräußerung und Abtrennung von Nebengewerben

Eine wesentliche Erweiterung gegenüber der bisherigen Regelung hat der neue Art. 625 II erfahren. Die alte Fassung des ZGB lautete: »Erhebt einer der Miterben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung, Veräußerung oder Teilung des Gewerbes, unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Erben.«

Der Entwurf des Schweizerischen Bauernverbandes lehnte sich in Art. 12 II eng an diese Fassung an und ersetzte lediglich den Aus-

[1] Vgl. hierüber Tuor, Komm., Art. 625 N 18, und die dort erwähnte Aeußerung von Huber im Nationalrat, welche für die oben genannte Lösung spricht.

druck »Gewerbe« durch den Terminus »Nebengewerbe«, um zu verdeutlichen, daß im Falle des Einspruches oder der Bereiterklärung mehrerer, der Richter nur über Zuweisung, Abtrennung oder Veräußerung des Nebengewerbes zu befinden habe, hinsichtlich des Hauptgewerbes aber an die Integralzuweisung gebunden bleibe.

Was nun die Neufassung des Art. 625 II im Entwurf des Bundesrates anbelangt, so unterscheidet sie zunächst drei Vorbedingungen für den Entscheid des Richters, sodann führt sie aus, in welcher Richtung dieser Entscheid gefällt werden kann, und kommt endlich auf die Gesichtspunkte zu sprechen, welche bei dem richterlichen Urteil wegleitend sein müssen.

I. Die bedingenden Tatbestände

1. Bestreitung der Abtrennbarkeit des Nebengewerbes

Diese Konfliktsmöglichkeit beweist, daß auf dem Worte »untrennbar« in Art. 625 I ein starker Akzent ruht, derart, daß, wenn keine Untrennbarkeit zwischen Haupt- und Nebengewerbe besteht, letzteres ohne weiteres abgetrennt werden soll. Die nähere Umschreibung des Begriffes der »Untrennbarkeit« muß der Praxis überlassen sein. Grundsätzlich wird der Schaden, der sich aus der Abtrennung des Nebengewerbes ergeben würde, die Beeinträchtigung der Miterben, die aus der Zuweisung des Nebengewerbes an den Uebernehmer des Hauptgewerbes entsteht, übersteigen müssen.

Wenn die Abtrennbarkeit zu Recht oder zu Unrecht angenommen wird, so kann der Uebernehmer des Hauptgewerbes, der auch die Zuweisung des Nebengewerbes wünscht, Einspruch erheben, indem er die Abtrennbarkeit des Nebengewerbes bestreitet. Entscheidet die Behörde in diesem Streite, daß nach rechtlichen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Abtrennung des Gewerbes unmöglich sei, so ist das Nebengewerbe nach Art. 625 I dem Uebernehmer des Hauptgewerbes zum Verkehrswert zuzuweisen. Befindet die Behörde gegenteilig, daß in Berücksichtigung aller in Frage kommenden Faktoren die Abtrennung objektiv möglich und ohne verhältnismäßig schwere Schädigung der bisher verbundenen Gewerbe durchführbar sei, so kann sie auf Abtrennung, Zuweisung an einen Miterben oder Veräußerung des Neben-

gewerbes erkennen. Die Praxis wird zeigen, inwieweit hier von den Gerichten Tat- und inwieweit Rechtsfragen zu prüfen sein werden, was insbesondere für den Weiterzug an das Bundesgericht von Bedeutung sein kann.

2. Einspruch eines Miterben gegen die gesamthafte Zuweisung

Im zweiten Falle des behördlichen Eingreifens sind die Interessen anders gelagert. Die Unabtrennbarkeit des Nebengewerbes vom Hauptgewerbe wird hier vermutet; infolgedessen wird das Nebengewerbe dem Uebernehmer des Hauptgewerbes nach den Regeln des Art. 625 I zugewiesen. Hiergegen erhebt nun einer der Miterben Einspruch, indem er Abtrennung des Nebengewerbes oder Veräußerung desselben an Dritte verlangt. Auch in diesem Falle hat der Richter nach den unter III genannten Gesichtspunkten die gesamte Sachlage zu prüfen und wird entweder in Gutheißung der Klage auf Zuweisung des Nebengewerbes an den klagenden Erben oder an die Erbengemeinschaft (die vielleicht nach Ausscheiden des Uebernehmers des Hauptgewerbes weiterexistiert) oder auf Veräußerung unter den Erben oder an Dritte oder dann in Abweisung des Begehrens die Zuweisung des Nebengewerbes an den Uebernehmer des Hauptgewerbes bestätigen.

3. Konkurrenz mehrerer Miterben

In dritter Linie nennt das Gesetz den Tatbestand, daß mehrere Erben sich zur Uebernahme des Nebengewerbes bereit erklären. Es kann sich hier sinngemäß nur um jene Fälle handeln, wo mindestens einer der Bewerber auch die Zuweisung des Hauptgewerbes verlangt. Begehren mehrere die Zuweisung eines Nebengewerbes allein, so kommen für die Teilung nicht bäuerlich-erbrechtliche Normen, sondern die gemeinen Teilungsregeln zur Anwendung. Bewirbt sich jedoch mindestens einer der Ansprecher auch um die Zuweisung des landwirtschaftlichen Hauptgewerbes, dann ist die Anwendung des Art. 625 II gegeben. Der Richter ist verpflichtet, über die Zuweisung, Veräußerung oder Abtrennung des Nebengewerbes unter Würdigung der wirtschaftlichen Existenzfähigkeit der bisher verbundenen Gewerbe sowie der persönlichen Verhältnisse der Erben zu entscheiden.

II. Der Entscheid der Behörde

Im Gegensatz zum Art. 621, wo dem Richter lediglich die Befugnis zur Zuweisung des Gewerbes eingeräumt ist, überläßt ihm Art. 625 II den Entscheid über drei verschiedene Möglichkeiten, die Zuweisung, die Abtrennung oder Veräußerung des Nebengewerbes. Eine Teilung desselben ist indessen nicht vorgesehen und eine solche Lösung ist auch nicht anzunehmen, da die Aufzählung der drei möglichen Urteile wohl eine abschließende sein will. Würde ein Richter trotzdem dazu geführt, eine Teilung auszusprechen, so müßte er zum mindesten Art. 612 I berücksichtigen. Daß jedoch drei Möglichkeiten des richterlichen Befindens in den Gesetztext aufgenommen worden sind, zeigt, daß bezüglich der Nebengewerbe nicht die gleichen Interessen in Frage stehen wie bei der Behandlung der Hauptgewerbe landwirtschaftlichen Charakters, bei denen nur die Integralzuweisung den Bestrebungen des bäuerlichen Erbrechtes gerecht zu werden vermag.

Beim Vorhandensein mehrerer Nebengewerbe kann auch eine Kombination der verschiedenen Urteile möglich und zweckmäßig sein, so daß das eine Nebengewerbe dem Uebernehmer des Hauptgewerbes zugewiesen wird, ein zweites abgetrennt und einem anderen Erben zugeteilt oder veräußert wird. Es ist anzunehmen, daß der Richter an die Anträge der Parteien gebunden ist, wenn er sein Urteil fällt (ne eat iudex ultra petita partium), und deshalb z. B. nicht auf Veräußerung erkennen kann, wenn nur Abtrennung und Zuweisung des Nebengewerbes an einen der Miterben verlangt wird. Im übrigen ist jedoch der Richter durch nichts gehindert, bei Vorliegen der Voraussetzungen Abtrennung oder Veräußerung auszusprechen. Im Gegenteil, in vielen Fällen bietet sich ihm so die Gelegenheit, auch anderen Erben als dem Uebernehmer des landwirtschaftlichen Gewerbes Immobilien aus der Erbschaft zuzuteilen und so in etwa die Härten des bäuerlichen Erbrechtes zu mildern.

III. Die zu berücksichtigenden Momente

In der Neufassung des Art. 625 II tritt neben den *subjektiven* Gesichtspunkt, den schon das ZGB kennt, ein *objektiver*. Bisher mußte der Richter nur die persönlichen Verhältnisse der Erben berücksichtigen,

wobei dieser Ausdruck möglichst weit zu fassen war[1]. (Vermögenslage, Eignung zum Betrieb des Nebengewerbes, Beruf, Beschäftigung, Familienverhältnisse, Uebernahme zum Selbstbetrieb usw.) Dieses Moment ist auch im neuen Recht beibehalten worden. Kommt der Richter z. B. zur Ueberzeugung, daß die Zuweisung des Nebengewerbes an den Uebernehmer des Hauptgewerbes eine verhältnismäßig schwere Beeinträchtigung der Interessen der Miterben bedeuten könnte, so wird er eher für Abtrennung und Zuweisung des Nebengewerbes an einen der Miterben sich entscheiden. Anderseits muß aber auch immer das Interesse des Uebernehmers des Hauptgewerbes im Auge behalten werden. Ist der Richter der Ueberzeugung, daß die wirtschaftlichen und die nichtmateriellen Belange des Uebernehmers des Hauptgewerbes und der Miterben am besten gewahrt sei, wenn an Stelle der Nebengewerbe bares Geld zur Verteilung komme, so wird er Veräußerung entweder unter den Erben oder unter Dritten anberaumen.

Ebenso wichtig wie dieses subjektive Moment erscheint nun im neuen Rechte das objektive Kriterium der wirtschaftlichen Existenzfähigkeit der bisher verbundenen Gewerbe. In aller Deutlichkeit tritt hier wieder der Grundgedanke des bäuerlichen Erbrechtes, die Erhaltung lebens- und existenzfähiger Bauernbetriebe, hervor. Neben den individualistischen Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse der Erben tritt ein soziales, agrarpolitisches Zielstreben. Kommt der Richter zum Schluß, daß das Hauptgewerbe bei Abtrennung des Nebengewerbes nicht mehr existenzfähig sei, so hat er eine Abtrennung des Nebengewerbes abzulehnen, unbekümmert um die persönlichen Verhältnisse der Erben. Zum gleichen Schluß wird der Richter geführt, wenn er der Ueberzeugung ist, daß das verselbständigte Nebengewerbe seine Existenzfähigkeit einbüßen wird. Die Zuweisung eines solchen Nebengewerbes an einen der Erben, der nicht zugleich das Hauptgewerbe übernimmt, würde nicht bloß die wirtschaftliche Existenzfähigkeit des Gewerbes außer acht lassen, sondern könnte auch die Interessen des übernehmenden Erben schädigen, indem durch den Betrieb eines solchen unrentablen Gewerbes seine eigene wirtschaftliche Existenz aufs Spiel gesetzt würde.

[1] Vgl. Tuor, Komm., Art. 625 N 14 und 15.

Wenn nun aber der Richter im Gegenteil den Eindruck erhält, das eine wie das andere Gewerbe sei nach der Trennung existenzfähig oder gar, die Abtrennung könnte zu einer intensiveren oder ertragreicheren Bewirtschaftung der beiden Gewerbe führen, so daß eine Steigerung der wirtschaftlichen Effizienz eintreten könnte, so wird er bei Vorliegen auch der anderen Voraussetzungen die Abtrennung des Nebengewerbes anordnen[1].

Es können in beiden Fällen schwierige wirtschaftliche Schätzungen notwendig werden. Der Richter wird vorsichtigerweise einen geübten Schätzer als Sachverständigen beiziehen, insbesondere, wenn er im gleichen Verfahren nach Art. 625 III über den anzurechnenden Verkehrswert zu bestimmen hat.

Teilung und Veräußerung

§ 14. Teilung

Eine gänzlich neue, notwendige und glückliche Bestimmung bringt Art. 621bis des bundesrätl. Entwurfes betr. die Teilungsmöglichkeit eines in die Erbmasse fallenden landwirtschaftlichen Gewerbes. Es gibt Fälle, wo die Größe und die allgemeine Beschaffenheit des landwirtschaftlichen Gewerbes es sehr wohl erlauben würden, daß eine Teilung desselben zwischen mehrere Erben vorgenommen werde. Von diesem Tatbestand spricht das bestehende bäuerliche Erbrecht nicht ausdrücklich[2]. Allerdings stellte sich schon im bisherigen Recht die Frage nach der zulässigen Maximalgrenze des landwirtschaftlichen Gewerbes. »Bei großen Komplexen oder bei zahlreichen Parzellen, die genügende Gebäude und Einrichtungen für mehrere Betriebe aufweisen, mag darüber Zweifel entstehen, ob die Zerlegung des Gesamtbetriebes in mehrere Betriebe unter Zuweisung derselben an mehrere Erben oder auch ob Abtrennung einzelner Stücke oder Parzellen angängig seien.« (Tuor,

[1] Vgl. auch die Ausführungen von Tuor, Komm., Art. 625 N 17 (in Anlehnung an Art. 613).

[2] Vgl. jedoch Erläut. II S. 360.

Art. 620 N 9)[1]. Tuor, a. a. O., macht für diesen Fall folgende Unterscheidung:

a) Es ist nur *ein* Ansprecher vorhanden. Dann wird Zuweisung des Ganzen an denselben erfolgen müssen.

b) *Mehrere* geeignete Prätendenten sind vorhanden, und einer von ihnen verlangt die Uebernahme eines die objektiven Voraussetzungen aufweisenden Teiles des Gutes[2]. Hier soll der Richter die Zerlegung in zwei oder mehrere Betriebe anordnen, insbesondere, wo die Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse dies erheischt.

Das Bundesgericht (BGE 43 II 575 unten) anerkennt die grundsätzliche Möglichkeit der Zerlegung eines Großbetriebes in kleinere selbständige Betriebseinheiten. Unentschieden spricht sich hierüber das Urteil in BGE 44 II 242 aus, wo eine solche Teilung als »Ausnahme« erscheint, welche nur unter besondern Umständen eintreten könne.

Am weitesten geht Borel (S. 23), nach welchem grundsätzlich auf jede landwirtschaftliche Liegenschaft, so groß sie auch sein möge, Art. 620 Anwendung finden soll.

Es kann nun nicht der Zweck des bäuerlichen Erbrechtes sein, den Bestand von Großbetrieben zu sichern, deren Aufteilung unter mehrere Miterben wirtschaftlich gesehen wohl angängig wäre. Bei aller Anerkennung der Vorzüge des Großbesitzes (Möglichkeit von Musterbetrieben, Möglichkeit der Erprobung rationeller Mittel des Landbaues usw.) kann in der Schweiz von einem besonderen Schutz dieser (wenig zahlreichen) Großbetriebe nicht die Rede sein. Im Gegenteil, das Bestreben des bäuerlichen Erbrechts geht vielmehr dahin, eine möglichst große Anzahl unabhängiger, existenzfähiger und intensiv bewirtschafteter Heimwesen zu schaffen, damit einer großen Anzahl von Bauernfamilien ein genügendes und sicheres Auskommen ermöglicht werde.

Mit diesem Ziele steht es aber im Widerspruch, wenn bei der Erbteilung eines großen landwirtschaftlichen Gewerbes die Zuweisung des Ganzen an einen Einzigen erfolgt, die Miterben hingegen das Opfer der Anrechnung zum Ertragswert bringen müssen, ja sich sogar einer

[1] »Die Entscheidung ist quaestio facti«. Escher, 620 N 9, und dort Zit.

[2] Also hier weitergehend als in der Neufassung der Antrag e i n e s Bewerbers genügend, während nach Entwurf das Einverständnis aller prätendierenden Erben erforderlich ist.

Abfindung in Erbengülten nicht widersetzen können. Vielfach wird es ihnen dann unmöglich sein, eine eigene Existenz zu gründen. Der einzige Nutznießer aus einer solchen Sachlage wäre der Uebernehmer des großen Gewerbes, das er vielleicht mit Hilfe vieler fremder Hilfskräfte bestellen muß, während seine Miterben keinen Grundbesitz ihr eigen nennen.

Zweifellos bedeutet die Integralzuweisung des ganzen Gewerbes an einen einzigen Erben in einem solchen Falle eine unbefriedigende Lösung und steht mit dem Grundgedanken des bäuerlichen Erbrechtes in Widerspruch. Der neue Art. 621 bis durchbricht deshalb bewußt das System der ungeteilten Zuweisung und greift auf die allgemeinen Teilungsgrundsätze des ZGB zurück.

I. Die Voraussetzungen

zur Anwendung des Art. 621bis sind:

1. Das Vorhandensein mehrerer geeigneter Ansprecher.
2. Die Möglichkeit der Zerlegung des landwirtschaftlichen Gewerbes in mehrere existenzfähige Betriebe.
3. Der Antrag der Bewerber.

1. An die Eignung der Ansprecher müssen die gleichen Erfordernisse gestellt werden, wie sie die Gerichtspraxis zur analogen Vorschrift des Art. 620 ausgebildet hat. Wenn also jeder Bewerber diesen nicht allzustrengen Anforderungen genügt und das Gewerbe in ebensoviele lebensfähige Einzelbetriebe aufgeteilt werden kann, als Ansprecher vorhanden sind, so ist die Lösung nach der neuen Bestimmung eine denkbar einfache, indem die einzelnen Betriebe nach Art. 611 unter die Erben geteilt werden. Nötigenfalls entscheidet darüber nach Art. 621 bis II die zuständige Behörde. Ist jedoch die Zahl der zu bildenden Teile geringer als die Zahl der Ansprecher, so muß bestimmt werden, welchen von den Ansprechern ein Gewerbe zugewiesen werden soll. Das Gesetz enthält darüber keinen nähern Aufschluß, doch liegt es nahe, die Grundsätze des Art. 621 auf die Zuteilung der getrennten Gewerbe analog anzuwenden.

2. In objektiver Hinsicht wird verlangt, daß das landwirtschaftliche Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit die Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe gestattet. Es ist dies eine Tatfrage, die vom Rich-

ter sorgfältig abzuklären sein wird. Wie es dem Gedanken des bäuerlichen Erbrechtes widerspricht, daß allzu große Betriebe, vielleicht zum Nachteil der Miterben, auf einen einzigen Bewerber übergehen, so ist es der ratio legis ebenfalls nicht konform, wenn nichtexistenzfähige Zwergbetriebe geschaffen würden. Keinesfalls darf der Richter unter die von den Kantonen aufgestellten Minimalflächenmaße hinuntergehen (Art. 616 ZGB).

Was die Beschaffenheit der Gewerbe anbelangt, so ist wohl in erster Linie auf die wirtschaftliche Einheit, das Vorhandensein der nötigen Wohn- und Oekonomiegebäude, und erst an zweiter Stelle auf die Arrondierung, die Bodenkulturart usw. Rücksicht zu nehmen. Eine Ungleichheit in bezug auf Größe und Kulturart ist m. E. zu vernachlässigen, wenn dadurch die Existenzfähigkeit der einzelnen Gewerbe gesichert werden kann. In einem solchen Falle müßte Ausgleichung in Geld eintreten.

Seiner rechtlichen Natur nach nimmt der neue Art. 621 bis gewissermaßen eine Zwitterstellung zwischen den allgemeinen Teilungsvorschriften und dem Sonderrecht des bäuerlichen Erbrechtes ein. In bezug auf das ganze landwirtschaftliche Gewerbe gilt Teilungsrecht; für die einzelnen Betriebe sind wiederum sonderrechtliche Gesichtspunkte (Lebensfähigkeit nach Umfang und Beschaffenheit) maßgebend.

3. Eine weitere Voraussetzung für die Teilungsmöglichkeit des ganzen Gewerbes ist sodann der Antrag der Ansprecher, also einzelner oder aller Erben, auf die Teilung. Es ist z. B. der Fall denkbar, wo von 3 Erben sich der eine auf die Uebernahme des Ganzen versteift, während die anderen zwei beim Richter die Teilung vorschlagen. Hier soll der Richter nach Würdigung aller Umstände entscheiden können, ob eine Teilung vorgenommen und wem die neu gebildeten Betriebe zugewiesen werden sollen.

II. Die Teilung

Auch wenn alle unter I genannten Voraussetzungen gegeben sind, muß eine Teilung noch nicht notwendigerweise durchgeführt werden. Die Erben können, sofern die Teilung noch nicht zum Abschluß gelangt ist, auf ihren Beschluß zurückkommen und das Gewerbe einem

Bewerber ungeteilt zuweisen. Ebenso ist im Streitfalle die Behörde keineswegs in jedem Falle verpflichtet, die Teilung auszusprechen, auch wenn die Bedingungen erfüllt sind. Es fehlt hier die Symmetrie zu Art. 620, wo auf Zuteilung erkannt werden m u ß, wenn sämtliche conditiones iuris erfüllt sind. Dies ergibt sich daraus, daß im Falle des Art. 621 bis nicht dieselben öffentlichen Interessen auf dem Spiele stehen, wie bei der Zuweisung nach Art. 620 (Verhinderung der Ueberschuldung und Verunmöglichung der Bodenzersplitterung), und daß hier in einzelnen Fällen ebenso viele Gründe für das Weiterbestehen des landwirtschaftlichen Gewerbes in seiner Gesamtheit sprechen können wie für dessen Aufteilung. An dieser Stelle setzt die gerechte Interessenabwägung durch den Richter ein.

III. Die Wirkungen der Teilung

Obwohl dies an sich zweifelhaft sein könnte, so ist doch anzunehmen, daß durch die Teilung uno actu auch die Zuweisung der neugebildeten Gewerbe an die Ansprecher erfolge. Da das Gesetz in Art. 621bis nirgends von der *Zuweisung*[1] spricht, wäre zwar eine Konstruktion, wonach die Teilung vorerst nur für die Erbengemeinschaft Geltung haben würde, die Zuweisung jedoch später gesondert zu geschehen habe, denkbar. Allein die Schwierigkeiten praktischer Art, die sich bei dieser Auffassung zeigen würden (grundbuchliche Behandlung; »anwartschaftliche« Rechte der Ansprecher, kompliziert durch das Präjudiz des Teilungsverfahrens und durch das Vorhandensein mehrerer Betriebe), wiegen doch zu schwer, um eine solche Konstruktion zuzulassen. Auch die Absicht des Gesetzgebers ist wohl dahin gegangen, daß durch die Teilung gleichzeitig auch die Z u teilung an die einzelnen Berechtigten geschehe.

Wenn dem so ist, so gewinnt durch die Teilung jeder Uebernehmer eines Betriebes den Anspruch auf Anrechnung des Gewerbes zum Ertragswert, in Analogie zu Art. 620. Ebenso stehen ihm die Rechte nach Art. 622/624 zu. Es kann also jeder Uebernehmer verlangen, daß in betreff des von ihm übernommenen Gewerbes die Teilung verschoben

[1] Daß im Falle von 621 bis keine *Veräußerung* eintreten kann, ergibt sich durch Umkehrschluß aus 625 bis II, wonach Veräußerung nur bei Unmöglichkeit der Zuweisung zulässig ist.

werde, was zur Bildung einer Ertragsgemeinderschaft führt. Unter Umständen können dermaßen mehrere Ertragsgemeinderschaften nebeneinander bestehen, wo vordem eine einzige Erbengemeinschaft existierte. Doch sollte es aus praktischen Rücksichten möglich sein, mehrere solche Ertragsgemeinderschaften zusammenzufassen, weil sonst die Verhältnisse, besonders die Ausgabe von Erbengülten, leicht unübersehbar werden könnten und so zu unliebsamen Auseinandersetzungen zwischen den Miterben Anlaß böten.

Anmerkung: Die Kommission des Ständerates hat in die einheitliche Regelung des Art. 621 bis der bundesrätlichen Vorlage insoweit eine Bresche geschlagen, als sie für bergbäuerliche Verhältnisse und für Betriebe, mit denen eine Heimindustrie verbunden ist, eine Sondernorm aufstellt. Man wollte mit dieser neuen Fassung verschiedenen Bedenken, die aus Gebirgskantonen und aus Gegenden der Heimindustrie laut wurden, Rechnung tragen. Es wurde nämlich in der Kommission geltend gemacht, daß die Lebensverhältnisse der Bergbauern von denen des Flachlandes so stark abweichen, daß sich an dieser Stelle eine Sonderregel für die bergbäuerlichen Gegenden empfehle. Würde nämlich hier die Teilungsmöglichkeit allzusehr erschwert, so müßte dies zu einer Auswanderung und zu vermehrter Arbeitslosigkeit führen. Denn oft gewähre auch ein in Parzellen zerlegtes Grundstück den Erben eine Existenzgrundlage in dem Sinn, daß es ihnen möglich sei, mit Hilfe eines nebenbei betriebenen Handwerks, einer Saisonstelle, einer Heimindustrie, ihren Lebensunterhalt zu fristen. Dabei diene ihnen das Gütchen, wenn dieses auch nur bescheidenen Umfanges ist, als Heim und decke ihren Eigenbedarf an landwirtschaftlichen Produkten. Aehnliche Erwägungen wurden aus Gegenden laut, wo die Heimarbeit verbreitet ist.

Diesen Argumenten wollte sich die ständerätliche Kommission nicht verschließen und hielt eine Sonderbehandlung der bergbäuerlichen Verhältnisse für gerechtfertigt. Es wurde deshalb eine Milderung in der Hinsicht durchgeführt, daß an die Teilungsmöglichkeit bei bergbäuerlichen und bei solchen Betrieben, mit denen eine Heimindustrie verbunden ist, nicht gleich große Anforderungen gestellt werden wie bei den übrigen landwirtschaftlichen Gewerben. Es wird deshalb in diesen speziellen Fällen nicht verlangt, daß die durch die Tei-

lung entstehenden Gewerbe für sich allein noch lebensfähig sind.

Einerseits ist diese Lösung eine geschickte, indem für die bergbäuerlichen Gewerbe nicht etwa das bäuerliche Erbrecht als Ganzes ausgeschlossen wird. Erben, welche ein solches Gut zugewiesen erhalten, gelten als Uebernehmer im Sinne des bäuerlichen Erbrechtes und genießen deshalb die Vorteile der Zuweisung zum Ertragswert und der Vorzugsbehandlung nach Art. 622/624. Auch scheint diese Lösung einem wirklichen Bedürfnis der Bergkantone entgegenzukommen. Die Schwierigkeiten beginnen jedoch dann, wenn die Subsumption eines Betriebes unter diese Norm vorgenommen werden soll. Welches sind die Betriebe in »bergbäuerlichen Verhältnissen«? Liegen sie in einer fest umrissenen Zone? Oder ist jeder Betrieb individuell daraufhin zu untersuchen, ob bei ihm spezifisch bergbäuerliche Verhältnisse vorliegen? In seiner jetzigen Fassung ist der Begriff der »bergbäuerlichen Verhältnisse« etwas vage und dürfte mangels einer Legaldefinition im Gesetze in der Rechtsprechung eine uneinheitliche Beantwortung finden.

Fraglich ist auch, wie weit die Teilung bei solchen Betrieben gehen dürfe. Sicher sind die von den Kantonen nach Art. 616 aufgestellten Mindestflächenmaße auch für diese Teilungen verbindlich. M. E. ist der Richter sogar darüber hinaus, auch bei Fehlen einer ausdrücklichen Norm, verpflichtet, die persönlichen Verhältnisse der Erben in Betracht zu ziehen, besonders die Existenzmöglichkeit des Uebernehmers zu berücksichtigen, soll nicht Art. 621 ter eine allzu bequeme Handhabe bieten zur Verkehrung der Grundsätze des bäuerlichen Erbrechtes in ihr genaues Gegenteil.

Endlich wird auch die Abgrenzung des Begriffes der »Heimindustrie« gegenüber den Nebengewerben nicht immer leicht fallen[1].

Trotz dieser Bedenken erscheint der Versuch, im Rahmen des bäuerlichen Erbrechtes den besonderen Verhältnissen der Berggegenden gerecht zu werden, durchaus beachtenswert.

[1] Die Begriffsbestimmung der Heimarbeit wird wohl dem künftigen Bundesgesetz über die Heimarbeit zu entnehmen sein. Vgl. den diesbezüglichen Entwurf vom 8. Juli 1938, Art. 2a: »Heimarbeiter im Sinne dieses Gesetzes ist, wer in seiner Wohnung oder in einem anderen selbstgewählten Arbeitsraum allein oder mit Hilfe von Familienangehörigen oder fremden Hilfskräften im Lohn für einen Arbeitgeber Arbeiten ausführt.«

§ 15. Die Veräußerung

I. Die Voraussetzungen

Der neu ins Gesetz aufgenommene Art. 625 bis des bundesrätlichen Entwurfes will eine bis jetzt im bäuerlichen Erbrecht bestehende Lücke ausfüllen. Die bisherige Regelung enthielt keine Bestimmung darüber, was zu geschehen habe, wenn eine ungeteilte Zuweisung nach Art. 620ff. sich als unmöglich erweist. In diesem Falle steht nun nach dem Entwurf jedem Erben das Recht zu, unter Umständen eine Teilung des Gewerbes und Verkauf der Teile zu verlangen. Die Voraussetzungen, die zu den genannten Begehren der Erben führen können, sind im Gesetze nicht ausdrücklich genannt, indem als bedingender Tatbestand ganz allgemein die »Unmöglichkeit der ungeteilten Zuweisung nach den vorstehenden Bestimmungen« angeführt wird. Worin aber diese Unmöglichkeit der Integralzuweisung besteht, wird im Texte nicht erwähnt.

Es ergibt sich jedoch aus den Umständen, daß diese Unmöglichkeit der Integralzuweisung nicht eine solche sein kann, daß sie die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes überhaupt ausschließt. Denn in einem solchen Falle kommt ja überhaupt keine bäuerlich-erbrechtliche Bestimmung mehr in Anwendung, sondern es tritt das allgemeine Erbteilungsrecht ein. So beim Fehlen der wirtschaftlichen Einheit des landwirtschaftlichen Gewerbes, beim Fehlen einer ausreichenden wirtschaftlichen Existenzfähigkeit desselben, beim Nichtvorliegen einer Bereiterklärung zur Uebernahme.

Anders liegen die Fälle, in denen die Voraussetzungen zur Integralzuweisung, insbesondere die objektiven, an sich vorliegen, der Integralzuweisung jedoch Schwierigkeiten persönlicher und sachlicher Natur entgegenstehen. Hier ist vor allem zu denken an mangelnde Eignung des Prätendenten. Ebenso könnte ein schweres Zerwürfnis unter den Erben einer Integralzuweisung im Wege stehen, da die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes ein Mindestmaß von gegenseitigem Vertrauen und Zusammenhalten voraussetzt.

Ein zweifellos nicht seltener weiterer Fall der Unmöglichkeit der ungeteilten Zuweisung in diesem zweiten Sinne ist nach einem neuen Entscheid des Bundesgerichtes die *Ueberschuldung des Gewerbes über den Verkehrswert hinaus,* wobei allerdings auf Grund der geltenden

gesetzlichen Regelung die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes überhaupt entfallen mußte. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Urteils (BGE 64 II S. 6 ff.) mögen die Motive, die das Bundesgericht zu dieser Feststellung führten, hier im Wortlaut folgen:

» . . . Obwohl damit feststeht, daß J. B.-K. in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung des väterlichen Gutes hat, kann ihm dieses doch nicht zum Ertragswerte zugewiesen werden. Denn Art. 620 ZGB setzt zweifellos eine nicht überschuldete Erbschaft voraus.

a) Ist eine Erbschaft schon dann als überschuldet anzusehen, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe zum *Verkehrswert* unter die Aktiven eingestellt wird, so kommt eine ungeteilte Zuweisung an einen der Erben gegen den Willen der übrigen Erben, sei es zum Ertrags- oder zum Verkehrswert, überhaupt nicht in Frage. Vielmehr wird das landwirtschaftliche Gewerbe dann möglichst günstig zu verwerten sein, um die Nachlaßpassiven nach Möglichkeit zu decken.

b) Ist dagegen eine Erbschaft nicht schon bei Schätzung des landwirtschaftlichen Gewerbes zum Verkehrswert überschuldet, sondern erst dann, wenn dieses zum *Ertragswert* unter die Erbschaftsaktiven eingestellt wird, so ist nur die Zuweisung zum Ertragswerte ausgeschlossen.

Der Vorteil des Uebernehmers, das Gewerbe zum Ertragswert zu erhalten, darf nur zur Folge haben, daß die Anteile der Miterben kleiner werden oder überhaupt entfallen, nicht aber, daß ihre Anteile passiv werden. Es kann ihnen nicht zugemutet werden, eigene Leistungen zu dem Zwecke zu erbringen, daß ein Miterbe das Gewerbe zu einem besonders günstigen Preis übernehmen kann. Kommt demnach in einem solchen Falle die Zuweisung zum Ertragswert nicht in Frage, so ist dem Ansprecher doch das Vorrecht einzuräumen, das Gewerbe zu dem Preise zu übernehmen, der dem nicht durch andere Erbschaftsaktiven gedeckten Teil der Nachlaßpassiven entspricht. Dieser Wert liegt zwar über dem Ertragswert, jedoch unter dem Verkehrswert, so daß dem Ansprecher die Uebernahme zu diesem Werte noch immer günstiger zu stehen kommt als der Erwerb eines anderen Gewerbes zum vollen Verkehrswert. Er hat also ein schutzwürdiges Interesse an der Uebernahme zu diesem zwischen Ertragswert und Verkehrswert liegenden Werte, dem die Miterben, wenn sie von den Passiven befreit wer-

den, kein eigenes Interesse entgegenstellen können«[1]. Das Bundesgericht spricht also von zwei Schätzungen der landwirtschaftlichen Grundstücke, einer Schätzung zum Verkehrswert und einer solchen zum Ertragswert. Der Zeitpunkt, auf den sich diese Schätzungen beziehen, wird nicht angegeben. Doch ist anzunehmen, daß es sich bei der Ertragswertschätzung um die Schätzung der Liegenschaften nach Art. 617 II zum Zwecke der Erbteilung handelt. Welche Schätzung jedoch mit der zuerst genannten Verkehrswertschätzung gemeint ist, scheint mir schwieriger zu entscheiden. Ist es die Schätzung nach Art. 474 I zur Berechnung der disponiblen Quote? In diesem Falle würde das Bundesgericht sich der sogenannten *Verkehrswerttheorie* anschließen, welche für landwirtschaftliche Grundstücke und Gewerbe, welche ungeteilt zugewiesen werden, eine verschiedene Berechnung vornimmt, je nachdem es sich um die Bestimmung der disponiblen Quote und des Pflichtteiles, oder um die Erbteilung handelt: Im ersten Falle tritt der Verkehrswert, im zweiten Falle der Ertragswert ein[2].

Die Ertragswerttheorie kennt demgegenüber nur eine einheitliche Berechnungsart für die landwirtschaftlichen Grundstücke und Gewerbe. Wollte man hier dieser Theorie folgen, so hätte das zum Ergebnis, daß schon bei Ueberschuldung über den Ertragswert hinaus eine ungeteilte Zuweisung unterbleiben und Verkauf des Gewerbes eintreten müßte. Denn wird das überschuldete Gewerbe bei der ersten Schätzung nach dem Ertragswertprinzip behandelt, so ergeben sich schon nach dieser Berechnung für die Miterben passive Erbteile, was nach den Ausführungen des Bundesgerichtes vermieden werden soll. Dieses Passivum kann wohl durch den »Anerben« übernommen werden; dadurch kann der Uebernehmer insofern benachteiligt sein, als er den ihm nach Art. 620 zustehenden Anspruch auf Zuteilung zum Ertragswert nicht durchzusetzen vermag. Es widerspräche deshalb kaum dem Art. 620, wenn bei Ueberschuldung über den Ertragswert

[1] Betr. Vorgehen bei Verschuldung über den Ertragswert hinaus s. SJZ 28, S. 361 (Verw. Entsch. der Bundesbehörden 1931, S. 82 ff.) und dort Zitierte sowie Escher, Art. 617 N 16 und Art. 620 N 42 und 43.

[2] Ueber die Streitfrage Verkehrswerttheorie — Ertragswerttheorie vgl. Tuor, Komm., Art. 474 N 21 sowie N 21 b—s und die unter N 21a angeführte Literatur, Guhl ZBJV 60, 49 ff.; Baumann: Die Uebernahme landwirtschaftlicher Gewerbe usw., Diss. 1924 passim.

hinaus die Zuweisung im Sinne von Art. 620 als unmöglich angesehen würde und nach dem neuen Art. 625 bis Verkauf verlangt werden könnte.

Eine solche Lösung, die sich aus der Ertragswerttheorie ergeben würde, wäre jedoch der Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes nicht förderlich, sondern würde im Gegenteil in zahlreichen Fällen dasselbe ausschließen. Es muß damit gerechnet werden, daß bei vielen Gewerben die Verschuldung den Ertragswert erreicht, wenn nicht gar übersteigt. Aus Berechnungen des Schweiz. Bauernsekretariates über die Jahre 1908/31 ergibt sich, daß in diesen Jahren die Ertragswerte durchschnittlich nur rund 45—55 % der üblichen Liegenschaftspreise (Verkehrswert) ausmachten[1]. Die landwirtschaftlichen Liegenschaften waren aber schon 1932 gegen 50 % ihres Verkehrswertes einschließlich Inventar belastet. Für die Buchhaltungsbetriebe schätzt das Bauernsekretariat die grundversicherten Schulden im Jahre 1932 auf 94 % des Ertragswertes[2]. Müßte in allen Fällen, wo die Grundpfandverschuldung über 100 % der Ertragswertschätzung ausmacht, bei Uneinigkeit der Erben Verkauf des Gewerbes und Teilung des Erlöses stattfinden, so müßte dies die Anwendbarkeit des bäuerlichen Erbrechtes in weittragender und unheilvoller Art und Weise beschränken. Auch aus diesen Gründen ist dem Bundesgericht, wenn es die Differenzierung zwischen Verkehrs- und Ertragswert der landwirtschaftlichen Grundstücke vornimmt, beizustimmen. In Fällen, wo die Verschuldung zwischen dem Ertrags- und dem Verkehrswert liegt, kann danach der Uebernehmer um die Summe der aufhaftenden Pfandschulden das Gewerbe zugeteilt erhalten. Sobald jedoch die Ueberschuldung den Verkehrswert übersteigt, ist die Anwendbarkeit des Art. 625 bis gegeben.

In allen diesen und ähnlichen Fällen müssen zwei Merkmale hervorgehoben werden. Ein *positives:* Die objektiv notwendigen Voraussetzungen zur Durchführung des bäuerlichen Erbrechtes sind an sich vorhanden. Ein *negatives:* Es fehlt zur vollen Anwendbarkeit des bäuerlichen Erbrechtes ein anderes Erfordernis. Bei diesen Fällen besteht ein öffentliches Interesse an der Anwendung des bäuerlichen Erb-

[1] Aebi, S. 29.

[2] Mitteilungen, Nr. 109, S. 16.

rechtes, weil die Grundlagen hiefür gegeben sind. Diese Anwendung bricht sich jedoch am Nichtvorhandensein von persönlichen und sachlichen Erfordernissen mehr akzidenteller Natur. Es müssen deshalb die Schutznormen des bäuerlichen Erbrechtes hier insoweit zur Durchführung kommen, als die besondere Eigenart der Fälle dies erlaubt. Wie der Gesetzgeber diesem Gedanken Ausdruck verliehen hat, das zeigt die besondere Ausgestaltung der Begehren, die er den Erben zur Verfügung stellt.

II. Die Begehren

Der Entwurf des Schweizer. Bauernverbandes enthält in Art. 14 folgende Bestimmung: »Wenn sich die ungeteilte Zuweisung des Gewerbes an einen oder mehrere Erben als unmöglich erweist, so kann jeder Miterbe den Verkauf des Gewerbes und die Teilung des Erlöses verlangen.

Für diesen Verkauf ist Art. 612 Al. 3 ZGB anwendbar, doch darf das Gewerbe nur als Ganzes veräußert werden.«

Der bundesrätliche Entwurf erweitert diesen Vorschlag etwas, geht aber nicht wesentlich über denselben hinaus. Bei Unmöglichkeit der Zuweisung nach den Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes hat jeder Miterbe die Befugnis, den Verkauf des Gewerbes als Ganzes und die Teilung des Erlöses, welche nach den gemeinen Erbteilungsregeln erfolgt, zu verlangen. Es bedeutet dies ohne Zweifel einen starken Einbruch in das System des bäuerlichen Erbrechtes, die vorgesehene Lösung dient aber dazu, mögliche Härten des allgemeinen Prinzipes der Integralzuweisung auszuschließen. Im einzelnen können folgende Begehren unterschieden werden:

1. Gestattet ein Grundstück weder eine Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe noch eine Abtrennung von Nebengewerben, so kann der Erbe, welcher auf den Verkauf drängt, diesen nur für das Gewerbe als G a n z e s verlangen. Hiefür sind zweifellos wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend. Wenn eine Teilung stattfinden würde, so könnte wegen der Kleinheit der Parzellen, des Fehlens von Oekonomiegebäuden usw. der einzelne abgetrennte Landstreifen isoliert niemals den Nutzen stiften, den er in der komplementären Verwendung hervorzubringen geeignet ist. Deshalb wird auch der Preis, normale

Preisbildung vorausgesetzt, für die Summe der einzelnen Parzellen niedriger sein als für das Gewerbe in seiner Gesamtheit. Deshalb ist ein Verkauf des Gewerbes in seiner Gesamtheit den Interessen des Erben am besten angepaßt und entspricht anderseits am vollkommensten dem Zwecke des bäuerlichen Erbrechtes, nämlich der Erhaltung genügend großer, lebensfähiger Betriebe und der Verhinderung allzu weitgehender Bodenzersplitterung.

2. Anders ist die Lösung, wenn das Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit eine Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe oder die Abtrennung von lebensfähigen Nebengewerben ermöglicht. Dann steht den Erben eine Wahlmöglichkeit zu: Sie können entweder den Verkauf des Gewerbes als Ganzes verlangen oder eine entsprechende Teilung des ganzen Gewerbes und den Verkauf der Teile begehren. Auch diese Vorschrift erscheint als wirtschaftlich wohl begründet. Der oder die Erben, welche nicht die Integralzuweisung, sondern den Verkauf des Gewerbes fordern, sollen sich darüber schlüssig werden, ob sie sich vom Verkauf des ganzen Gewerbes oder der einzelnen Teile gesondert einen größeren Erlös versprechen. Oft werden die mehreren neu gebildeten Betriebe oder abgetrennten Nebengewerbe bei Einzelverkauf einen höheren Verkaufspreis abwerfen, weil sie isoliert einen größeren Nutzen hervorbringen als verbunden. Dies mag vor allem bei Nebengewerben vorkommen, die nur in losem Zusammenhang zueinander stehen. Liegt der Sachverhalt so, dann werden die Erben die vorgängige Teilung verlangen. Es bleibt ihnen jedoch unbenommen, auf eine Teilung zu verzichten und sich auf das Verlangen des Verkaufes des Gewerbes insgesamt zu beschränken; denn auch bei Schweigen des Gesetzes ist in dem maius der Forderung der Teilung das minus des Begehrens auf Verkauf des Gewerbes insgesamt eingeschlossen. In beiden Fällen wird den Tendenzen des bäuerlichen Erbrechtes kein Eintrag getan. Auch die Teilung und Abtretung kann im Sinne des Gesetzes liegen, wenn die darüber aufgestellten Normen befolgt werden (Art. 621 bis und Art. 625). Wie in Absatz 1 ist Endziel des Verfahrens nach Art. 625 II (dort ausdrücklich erwähnt, hier stillschweigend angenommen) die Teilung des Erlöses.

3. Dagegen ist hier die A u f t e i l u n g des landwirtschaftlichen Gewerbes unter die Miterben nicht vorgesehen. Diese Regelung muß

prima vista befremden, vor allem in Hinblick auf Art. 612 II, wonach die Zuweisung und die Teilung als das Primäre erscheint und der Verkauf erst bei Uneinigkeit unter den Miterben eintreten soll. Nicht nur, daß hier die Veräußerung einer eventuellen Teilung vorgehen müßte: Eine Teilung kommt in den Fällen des Art. 625 bis Abs. 1 überhaupt nicht in Betracht; der Richter hat somit keine Befugnis, eine solche auszusprechen.

Zur Erklärung dieser Lösung müssen wir auf dasjenige zurückgreifen, das wir oben bezüglich des öffentlichen Interesses an der Durchführung der bäuerlich-erbrechtlichen Bestimmungen auch bei diesen besonders gelagerten Fällen ausgeführt haben. Danach soll in den hier zur Behandlung stehenden Fällen das bäuerliche Erbrecht insoweit zur Anwendung kommen, als es die Verhältnisse erlauben. Dieser Regel entsprechend finden wir bei Art. 625 bis vor allem den Grundsatz der Unteilbarkeit in den Vordergrund gerückt[1]. Voraussetzungsgemäß handelt es sich bei Art. 625 bis Abs. 1 um landwirtschaftliche Gewerbe, die an der unteren Grenze der Existenzfähigkeit stehen und bei denen die Teilung eine Zerstückelung des Gewerbes selbst mit sich bringen würde. Deshalb soll bei diesen Gewerbebetrieben eine Teilung in Parzellen ausgeschlossen sein. Aus dem Gesichtspunkte der Unzweckmäßigkeit einer Teilung knapp ausreichender bäuerlicher Kleingewerbe heraus wird deshalb eine Zerlegung in Parzellen abgelehnt.

Art. 625 bis Abs. 2 sodann gestattet für größere Gewerbe, welche nach Umfang und Beschaffenheit eine Zerlegung ermöglichen, eine entsprechende Teilung und Verkauf der Teile für den Fall, daß keines der abgetrennten Gewerbe einem der Erben zugewiesen werden kann.

III. Das Verfahren

Grundsätzlich sollen sich die Erben selber über einen eventuellen Verkauf des Gewerbes schlüssig werden. Damit aber der Art. 625 bis nicht eine Quelle der Zwistigkeiten wird und seine Anrufung nicht schikanös erfolgt, muß eine richterliche Instanz über die durch diesen

[1] Während der Gesetzgeber auf die Geltendmachung des *Ertragswertprinzipes* beim Verkauf verzichtet. Dies würde im Interesse des bäuerlichen Erbrechtes entschieden zu weit gehen.

Artikel aufgeworfenen Fragen entscheiden können. Trotzdem der Artikel die »zuständige Behörde« erst bei Bestimmung der Versteigerungsmodalitäten erwähnt, kann es wohl nicht zweifelhaft sein, daß der Richter schon früher angerufen werden kann und insbesondere zuständig ist für die Abwägung der Gründe, welche für oder gegen die Teilung sprechen.

Bezüglich des Verfahrens übernimmt Art. 625 bis III wörtlich die Formulierung des Art. 612 III, und es kann hier auf die über diesen Artikel bestehende Literatur und Judikatur verwiesen werden. Die Botschaft[1] weist auf die Aehnlichkeit dieses Absatzes mit den Regeln über die Aufhebung von Miteigentumsverhältnissen hin (Art. 651 II ZGB); jedoch ist die nach Art. 651 II in erster Linie vorgesehene körperliche Teilung aus den oben angeführten Gründen in Art. 625 bis III nicht erwähnt. Die Erben können verlangen, daß die Liquidierung der Grundstücke und des Gewerbes auf dem Wege der Versteigerung stattfinden solle, und die Behörde entscheidet im Streitfalle, ob die Versteigerung öffentlich oder nur unter den Erben abzuhalten sei. Bei gegenseitigem Einverständnis können die Erben auch das landwirtschaftliche Gewerbe durch freihändigen Verkauf veräußern.

§ 16. Die intertemporale Regelung des bäuerlichen Erbrechtes

In Art. 105 des Entwurfes ist eine besondere übergangsrechtliche Norm für das revidierte bäuerliche Erbrecht aufgenommen worden. Danach soll dieses zur Anwendung gelangen in »allen Erbfällen, in denen sich ein landwirtschaftliches Gewerbe befindet, sofern im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes die Teilung noch nicht abgeschlossen ist und der Erblasser nicht anders über die Anrechnung oder Zuteilung des Gewerbes verfügt hat«.

1. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes wird nach Art. 108 des Entwurfes durch den Bundesrat festgesetzt.

[1] Botschaft, S. 95.

2. Die Erbteilung darf noch nicht abgeschlossen sein. Deshalb fällt der revidierte Artikel 619 nicht unter diese Regelung, da für ihn die vollzogene Teilung Voraussetzung ist. Für ihn gilt vielmehr die allgemeine Regel des Art. 1 Schl. ZGB, wonach die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingetreten sind, auch nachher gemäß den Bestimmungen des bisher geltenden Rechtes beurteilt werden.

3. Soll das revidierte bäuerliche Erbrecht, wie es im Entwurf niedergelegt ist, zur Anwendung kommen, so darf keine entgegengesetzte Verfügung des Erblassers hinsichtlich Anrechnung oder Zuteilung des Gewerbes vorliegen. Hat der Erblasser durch letztwillige Anordnung über die Anrechnung oder Zuteilung des Gewerbes verfügt, so gehen diese Verfügungen wie nach altem Recht dem Art. 620 ff. vor[1].

Wie anläßlich der Behandlung des Obligatoriums ausgeführt wurde, sind auch nach neuem Recht die Erben grundsätzlich befugt, einen vom bäuerlichen Erbrecht abweichenden Teilungsmodus aufzustellen, welcher sodann den Normen des bäuerlichen Erbrechtes vorgeht. So können insbesondere die Erben, wo es ihnen gut erscheint, auch nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes sich dem alten bäuerlichen Erbrecht unterstellen (z. B. den Ertragswert nach Art. 618 III bestimmen). Hier käme dann das alte bäuerliche Erbrecht als lex contractus in Anwendung und schlöße das neue Recht aus.

Im übrigen wird jedoch auf Erbfälle, bei denen zur Zeit des Inkrafttreten des Entschuldungsgesetzes die Teilung noch nicht abgeschlossen ist, das neue Recht zur Anwendung gelangen.

Art. 15 der Eingabe des Schweizer. Bauernverbandes sah intertemporal folgende Bestimmung vor: »Diese Bestimmungen finden auf alle Erbschaften, die nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes zur Teilung kommen, Anwendung, ungeachtet des Zeitpunktes des Todes des Erblassers und güterrechtlicher Auseinandersetzungen, wie sie nach den noch geltenden kantonalen Gesetzen gewährleistet werden«. Dieser Vorschlag wollte die Anwendung kantonalen Rechtes ausschließen in den nachstehenden Fällen:

[1] Ueber die Frage, ob der Erblasser durch Verfügung materieller Art die Regelung des bäuerlichen Erbrechtes auch weiterhin ausschließen könne, s. § 7 oben.

1. Nach Art. 15 Schl. ZGB werden die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des ZGB verstorben ist, auch nach diesem Zeitpunkt durch das bisherige Recht bestimmt. Es bestehen nun bis heute noch vereinzelte Erbschaften, bei denen der Erblasser vor 1912 starb und die noch nicht zur Verteilung gelangten. Für sie kämen infolgedessen bei der Teilung altrechtliche kantonale Vorschriften zur Anwendung.

2. Art. 15 der genannten Eingabe will aber auch noch nach einer anderen Richtung hin die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes gewährleisten. Nach Art. 9 Schl. ZGB gelten für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe im Verhältnis der Ehegatten untereinander auch nach dem Inkrafttreten des ZGB die Vorschriften des bisherigen Familien- oder Erbrechtes, die von den Kantonen als güterrechtliche bezeichnet werden. Solche güterrechtliche Auseinandersetzungen von Ehegatten, die vor 1912 geheiratet haben, gehen der Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes vor. Auch diese Möglichkeit, die wahrscheinlich in zahlreicheren Fällen eintreten wird als die unter 1 genannte, soll durch Art. 15 der Eingabe ausgeschlossen werden, indem die Anwendung der Bestimmungen über das bäuerliche Erbrecht ausgedehnt wird auf Fälle, wo güterrechtliche Auseinandersetzungen nach kantonalem Recht zur Durchführung gelangen würden.

Dieser letzte Vorschlag wird durch den Text des Entwurfes nicht mitumfaßt. Die güterrechtliche Auseinandersetzung geht nach allgemeinen Regeln auch dem b ä u e r l i c h e n Erbrecht vor, bestimme sie sich nun nach kantonalem oder nach Bundesrecht.

Hingegen schließt Art. 105 des Entwurfes den ersten Vorschlag des Schweizerischen Bauernverbandes ein, ohne ihn indessen speziell zu erwähnen. Auch hier gilt jedoch die Einschränkung des Art. 105, wonach die neue Regelung zurücktritt, wenn der Erblasser etwas Entgegenstehendes verfügt hat.

Mit dieser Einschränkung soll dem Gedanken, der in Schl. ZGB Art. 15 zum Ausdruck kommt, auch im neuen bäuerlichen Erbrecht Eingang verschafft werden. Nach Art. 15 Schl. ZGB ist entscheidend für die Behandlung der erbrechtlichen Verhältnisse der Zeitpunkt des Todes des Erblassers. Fällt der Tod vor das Inkrafttreten des ZGB, so bestimmen sich die Erben wie auch der Erbgang nach dem alten Recht.

Erfolgt der Tod nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, so kommen die neurechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Allerdings geht das neue bäuerliche Erbrecht weiter als das bisherige, indem es grundsätzlich Anwendung finden soll auf alle zur Zeit des Inkrafttretens des Entschuldungsgesetzes pendenten Erbfälle. Doch kennt es die Rücksichtnahme auf den letzten Willen des Erblassers in der Form, daß bei andersweitiger Verfügung desselben über die Anrechnung oder die Zuteilung des Gewerbes das neue Recht zurücktritt. Dies wird namentlich in den Freiteilungsgebieten zur Folge haben, daß noch viele Erbschaften nach anderen als den vom neuen bäuerlichen Erbrecht ausgesprochenen Grundsätzen zur Teilung kommen werden.

Erfolgt jedoch das Ableben des Erblassers nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, so untersteht die Teilung gänzlich den Normen des neuen Teilungsrechtes und Teilungsvorschriften des Erblassers sind von diesem Zeitpunkt an nicht mehr beachtlich. Hier wie beim ZGB bedeutet also der Tod des Erblassers einen wichtigen Zeitpunkt zur Bestimmung, ob altes oder neues Erbrecht zur Anwendung komme. Anders als beim ZGB greifen die neuen Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes subsidiär schon Platz, auch wenn der Tod des Erblassers vor dem Inkrafttreten des Entschuldungsgesetzes eintritt. Hier wie dort unterstehen Erbfälle, bei denen der Erblasser nach Inkrafttreten des neuen Rechtes verstirbt, ganz dem neuen Rechte.

Diese Regelung beruht letzten Endes auf der Abwägung der Interessen, die an der Einführung des neuen Erbteilungsrechtes bestehen, und Billigkeitserwägungen, welche die erbrechtlichen Verhältnisse eines Erblassers, der vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes verstirbt, nicht schon vollständig diesem neuen Rechte unterstellen wollen.

Der Verband Schweizerischer Lokalbanken, Spar- und Leihkassen hat in einer Eingabe[1] den Antrag gestellt, die Anwendung des neuen bäuerlichen Erbrechtes auf jene Fälle zu beschränken, bei denen der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Gesetzes verstorben ist. Es würde diese Lösung der Anordnung in Schl. 15 ZGB parallel sein.

[1] Eingabe des Verbandes Schweizerischer Lokalbanken, Spar- und Leihkassen und des Revisionsverbandes Bernischer Banken und Sparkassen betreffend Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe, 1936, S. 17.

Zur Begründung führt der Verband an, daß eine rückwirkende Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes auf hängige Fälle unter Umständen unangebracht sein könnte, wie z. B. in Streitfällen, die schon von einzelnen Gerichten entschieden worden sind und nun noch vor dem Bundesgericht liegen, wobei dann die letzte Instanz plötzlich nach neuen Gesichtspunkten und nach neuem Rechte entscheiden müßte. Dieser Forderung wurde jedoch in den parlamentarischen Beratungen nicht Raum gegeben, indem man wohl mit der Botschaft[1] der Meinung war, daß es der ratio des Obligatoriums besser entspräche, bei noch ungeteilten Erbschaften die Rückwirkung subsidiär eintreten zu lassen.

§ 17. Nichtberücksichtigte Postulate für die Reform des bäuerlichen Erbrechtes

I. Das absolute Obligatorium

Das absolute Obligatorium geht darauf aus, nicht nur entgegenstehende Verfügungen des Erblassers und Anordnungen der Behörden auszuschließen, sondern auch anderslautende Abmachungen der Erben selber unwirksam zu machen. Es wäre dies die denkbar stärkste Form des Obligatoriums, da bei einer solchen Regelung die gesetzlichen Erbteilungsvorschriften allen privaten Uebereinkünften vorgehen würden. Ein derartiger Vorschlag ist in der Eingabe des Schweizerischen Bauernverbandes an den Bundesrat vom Januar 1935 enthalten. Dieser Vorschlag bezieht sich jedoch nur auf die indirekte Einführung des absoluten Obligatoriums. Eine Nichtigkeitsklausel für entgegenstehende Abmachungen des Erblassers oder der Erben, wie eine solche in der ständerätlichen Kommission zur Sprache kam[2], ist nicht vorgesehen. Der Ausschluß abweichender Erbteilungsverträge soll praktisch dadurch erreicht werden, daß der Teilungsvertrag vor der grundbuchlichen Behandlung dem kantonalen Bodenamt zur Prüfung und Genehmigung eingereicht werden muß (Art. 7 IV des Ent-

[1] Botschaft, S. 99.

[2] Die ständerätliche Kommission hatte über einen Vorschlag zu beraten, welcher in den Art. 620 I die Worte einschieben wollte: Unter Folge der Nichtigkeit gegenteiliger Abmachungen und letztwilliger Verfügungen.

wurfes zu einem Bundesgesetz über die Verhinderung der Ueberschuldung der Landwirtschaft und die Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes). Die Meinung ist die, daß das kantonale Bodenamt[1] in einem Falle, wo die Erben einen Teilungsvertrag abgeschlossen haben, der mit den Normen des bäuerlichen Erbrechtes in Widerspruch steht, die grundbuchliche Perfektion der Erbteilung untersagen können. Daß dies der Zweck der Genehmigung der Erbverträge durch die Bodenämter ist, geht klar aus den folgenden Sätzen der Eingabe V des Schweizer. Bauernverbandes hervor[2]: Die Frage, ob die einschlägigen Artikel im Einzelfalle Anwendung finden sollen, darf nicht mehr in das Ermessen der beteiligten Erben oder administrativer Behörden gestellt werden. Es muß das bäuerliche Erbrecht in dem Sinne obligatorisch erklärt werden, daß alle zu einem landwirtschaftlichen Betriebe gehörenden Grundstücke dem Uebernehmer, welcher sie selbst bewirtschaften will, bei der Erbteilung nur zum gemeinen Ertragswert angerechnet werden dürfen. Diese Forderung kann am besten dadurch verwirklicht werden, daß der Art. 620, Al. 1, ZGB nicht mehr dispositives, sondern zwingendes Recht wird. Das kann vor allem erreicht werden, indem der Teilungsvertrag vor der grundbuchamtlichen Behandlung dem kantonalen Bodenamt zur Prüfung und Genehmigung eingereicht werden muß.«

Ob die Lösung der Frage auf diese Art zur Erreichung des angegebenen Zweckes aber eine wirksame wäre, das hängt davon ab, ob das kantonale Bodenamt der Verwirklichung des bäuerlichen Erbrechtes günstig gesinnt gegenüberstände oder nicht. Ist diese Instanz dem bäuerlichen Erbrecht feindlich gesinnt, so wird sich bald eine Praxis durchsetzen, wonach das kantonale Bodenamt auch solche Verträge zur Perfektion zuläßt, welche den Normen des bäuerlichen Erb-

[1] Bodenämter sind nach jenem Entwurf kantonale Instanzen, deren Hauptaufgabe in der Aufsicht über die Durchführung der Ertragswertschätzung, welche den Kantonen übertragen würde, bestände. Daneben wäre ihnen die Genehmigung von Erbteilungs- und Pachtverträgen, Entscheide über vorzeitige Liegenschaftsverkäufe usw. zugewiesen. Vgl. BRB über Maßnahmen gegen die Bodenspekulation und die Ueberschuldung sowie zum Schutze der Pächter vom 19. Jan. 1940: Art. 5, 6, 17, 27, 33, 39 usw., sowie Art. 7, Ziff. 4.

[2] S. 33.

rechtes keineswegs entsprechen. Bei der starken Verwurzelung der Freiteilbarkeit und des Verkehrswertprinzipes sowie der skeptischen Einstellung der Behörden gegen das bäuerliche Erbrecht in manchen Gegenden der Schweiz wäre es nicht ausgeschlossen, daß sich diesbezüglich in den einzelnen Kantonen ganz widersprechende Ansichten durchzusetzen vermöchten. Zum mindesten müßte, wenn eine solche Regelung, welche auch einem starken Eingriff in die Vertragsfreiheit gleichkommen würde, ein Rekurs gegen den Entscheid des Bodenamtes an eine höhere Instanz vorgesehen werden.

Einen ähnlichen Vorschlag enthält der »Bericht des eidg. JPD zu den im Antrag Zust aufgeworfenen Fragen, sowie zum Rückweisungsantrag über das bäuerliche Erbrecht, vom 16. Mai 1939« (S. 4 f.). Darin wird für den Fall, daß die im Entwurf aufgestellte Abänderung des bäuerlichen Erbrechtes auf unüberwindliche Gegnerschaft stoßen würde, ein neuer Art. 85 II BG ELB zur Diskussion gestellt mit dem Wortlaut: »Es wird folgender Art. 625 bis dem ZGB eingefügt:

VIII. Kantonale Ermächtigungen.

Art. 625 bis. Die Kantone sind ermächtigt, auf dem Verordnungswege Vorschriften aufzustellen, wonach Teilungsverträge und Zuweisungen hinsichtlich landwirtschaftlicher Gewerbe zu ihrer grundbuchlichen Behandlung der Einwilligung einer vom Kanton der gelegenen Sache als zuständig erklärten Behörde bedürfen. Art. 82 bis, Abs. 1 und 2, des Bundesgesetzes über die landwirtschaftlichen Betriebe ist sinngemäß anwendbar.

Die Einwilligung kann versagt werden, wenn die Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe nicht beobachtet werden.

Diese Vorschriften bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrates.«

Der Bericht fügt diesem Vorschlage bei: »Diese Lösung würde den Kantonen, die aus agrarpolitischen Erwägungen eine stärkere Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes durchsetzen wollen, dazu eine Handhabe geben, worin für einzelne Gebiete gegenüber dem gegenwärtigen Zustand immerhin eine Verbesserung zu erblicken wäre. Für die übrigen Kantone könnte dann, unter Vorbehalt der neuen Belastungsgrenze, die bisherige Praxis weiterhin geübt werden, was die Vertreter bergbäuerlicher Interessen befriedigen dürfte.«

II. Vorrecht des Uebernehmers auf Rückzahlung der Differenz zwischen Kaufpreis und Ertragswert, wenn das landwirtschaftliche Grundstück zu Lebzeiten des Erblassers käuflich erworben wurde

Des weiteren wird im obenerwähnten Entwurf des Schweizerischen Bauernverbandes die Behandlung derjenigen Fälle im Rahmen des bäuerlichen Erbrechtes gewünscht, wo der Erblasser bereits zu Lebzeiten sein landwirtschaftliches Gewerbe an einen seiner vermutlichen Erben verkauft hat. Vielfach wird nun der Uebernahmepreis bei diesem Erb- oder Kindkauf so festgesetzt, daß er wesentlich über den Ertragswert der Liegenschaft zu stehen kommt. Ein solcher Uebernehmer wäre dann gegenüber einem anderen, der das Gewerbe bei der Erbteilung zum Ertragswert zugewiesen erhalten hätte, vielleicht stark benachteiligt. Diesem Umstand trägt Art. 13 des Entwurfes des Schweizerischen Bauernverbandes Rechnung, indem er statuiert, daß der Teil des Preises, der über den Ertragswert im Zeitpunkt des Kaufes hinausgeht, bei der Erbteilung als eine Vermögensleistung an die Eltern behandelt wird, und als Forderung an die Erbschaft angemeldet werden kann: »Hat ein gesetzlicher Erbe ein landwirtschaftliches Gewerbe oder ein landwirtschaftliches Grundstück vom Erblasser zu dessen Lebzeiten zu einem Preise erworben, der den Ertragswert im Zeitpunkt des Kaufes übersteigt, so hat er bei der Teilung der Erbschaft ein Vorrecht auf Rückzahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Ertragswert. Die Forderung fällt dahin, wenn die Uebernahme mehr als 15 Jahre zurückliegt.«

In der nationalrätlichen Kommission wurde ein Ausgleichsanspruch des Uebernehmers gegen seine Miterben erwogen, wenn derselbe zu Lebzeiten des Erblassers zu einem den Ertragswert übersteigenden Preis das landwirtschaftliche Gewerbe übernommen hat. Dieser Anspruch sollte zessieren, wenn der Erwerb mehr als 15 Jahre zurückliegt oder wenn der Erwerber ausdrücklich darauf verzichtet hat. Jedenfalls sollte dieser Kollationsanspruch des Uebernehmers niemals die Differenz zwischen Ertragswert und Erwerbspreis übersteigen. Ein dahingehender neuer Artikel 625ter wurde jedoch von der Kommission gestrichen. Im Nationalrat schlug Baumann folgenden Art. 625ter

mit dem Marginale: »Ausgleichung bei Erwerb zu Lebzeiten des Erblassers«, vor:

»Hat ein zur Uebernahme geeigneter gesetzlicher Erbe ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende wirtschaftliche Existenz bietet, vom Erblasser schon zu dessen Lebzeiten zu einem Preis erworben, der den Ertragswert im Zeitpunkte des Erbganges übersteigt, so kann dieser Erbe gegenüber seinen Miterben, sofern der Erwerb nicht über 15 Jahre zurückliegt, eine Ausgleichung um die Differenz zwischen dem Ertragswert und dem Erwerbspreis beanspruchen, wenn er beim Erwerb nicht ausdrücklich darauf verzichtet hat.

Im Streitfalle entscheidet die zuständige Behörde über die Eignung zur Uebernahme und über den Ertragswert, der nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe festzustellen ist. Für seit dem Zeitpunkt des Erwerbes vorgenommene Verbesserungen und Bauten ist ein billiger Abzug zu machen.«

In der Begründung seines Antrages[1] führte Baumann an, daß ohne die Beifügung des vorgeschlagenen Art. 625 die erbrechtlichen Bestimmungen ihren Zweck nur sehr unvollkommen erreichen können. Bei der Häufigkeit der Kindkäufe würde die Verschuldung ohne diese Bestimmung nicht wirksam bekämpft werden können.

Die beiden Berichterstatter wandten gegen den Antrag Baumann besonders folgendes ein[2]: Einmal würde diese Bestimmung tief in das freie Vertragsrecht eingreifen, was vermieden werden müsse. Sodann würde der Vorschlag Baumann zu einer großen Ungerechtigkeit führen, wenn nicht gleichzeitig festgelegt würde, daß auch derjenige, welcher ein Grundstück zu billig übernommen hat, den übrigen Erben entgegenkommen müsse. Die 15jährige Frist hätte eine große Rechtsunsicherheit für die Miterben zur Folge, indem noch nach diesem langen Zeitraum der Uebernehmer sich auf Art. 625 ter berufen könnte. Anderseits liegt dem Uebernehmer der schwierige Beweis ob, daß eine Verbesserung des Grundstückes nicht äußeren Umständen, sondern seiner eigenen Initiative, Tatkraft usw., zu verdanken sei.

[1] Sten. Bull. Nat. Rat 1937, S. 764.

[2] eod. S. 767 und 769.

In der Tat erscheinen diese gegnerischen Stimmen als der Ausfluß berechtigter Bedenken. Doch auch wenn eine solche Anordnung sich grundsätzlich empfehlen würde, so wäre noch zu prüfen, ob ihre Regelung nicht zutreffender unter die Regeln des ZGB über die Ausgleichung einzuordnen wäre, da nicht bäuerliches Erbteilungsrecht im engeren Sinne in Frage steht.

III. Die Anwendung des Art. 620 kann von den Kantonen ausgeschlossen werden

Foppa schlug im Nationalrat folgenden Absatz IV zu Art. 620 vor: »Ueber die Anwendung dieses Artikels in bergbäuerlichen Verhältnissen können die Kantone besondere Bestimmungen erlassen, die der Genehmigung des Bundesrates bedürfen.« Schon in der nationalrätlichen Kommission war über einen ähnlichen Antrag diskutiert worden. Dieser Absatz sollte vor allem den berg- und kleinbäuerlichen Verhältnissen Rechnung tragen, indem bei Nichtangemessenheit des bäuerlichen Erbrechtes dasselbe für die in Frage stehenden Betriebe nicht zur Anwendung kommen sollte. Es wurde jedoch schon in der Kommission darauf hingewiesen, daß den kleinbäuerlichen Verhältnissen aus der Neufassung der Bestimmungen über das bäuerliche Erbrecht keine Gefahr drohe. Nach Art. 620 ist Voraussetzung für die Integralzuweisung, daß der Betrieb eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz zu bieten imstande sei, so daß die kleinsten Betriebe oft gar nicht darunter fallen. Die Auslegung der neuen Bestimmungen bleibt Sache der kantonalen Instanzen; die Frage der »ausreichenden Existenz« ist eine Tatfrage, zu der sich die oberen eidgenössischen Instanzen gar nicht mehr zu äußern haben. Es dürfte deshalb mit Grund angenommen werden, daß den regionalen Bedürfnissen in weitem Maße Rechnung getragen wird.

Bei der Begründung seines Antrages im Nationalrat[1] betonte Foppa, daß die Neuerungen des bäuerlichen Erbrechtes einen tiefen Eingriff in das Familienrecht bedeuten, dessen Folgen vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus unabsehbar wären. Die Ergebnisse der Integralzuweisung zum Ertragswert seien besonders in bergbäuer-

[1] Sten. Bull. Nat. Rat 1937, S. 763.

lichen Verhältnissen untragbar. Würde dort ein Erbe bevorzugt, so müßten die anderen das Land verlassen, da in solchen Gegenden keine Gelegenheit geboten sei, ganze Betriebe kaufweise zu übernehmen, wie dies im Flachland der Fall ist. Die wirtschaftlichen und Familienverhältnisse seien bei den Bergbauern gänzlich verschieden von denen im Flachlande. Auch kleine landwirtschaftliche Betriebe bieten dort dank der günstigen Weide- und Alpverhältnisse nebst der Gemeinatzung eine ausreichende Existenz. Bei Erbschaftsteilungen finde eine Zuweisung der Güter an alle gemeinsam statt, sofern von einzelnen Erben nicht freiwillig verzichtet wird. Hierdurch werde der Grundstock zu einem neuen landwirtschaftlichen Betriebe gelegt, dessen Betriebsfähigkeit anfänglich durch Pachtland und nach und nach durch Zukauf von Gütern vergrößert und gesichert werde. Durch diese Entwicklung im bergbäuerlichen Landwirtschaftswesen könne eine viel größere Zahl der Bergbauernsöhne ihrer Heimatscholle treu bleiben, als dies bei strikter Anwendung des Prinzipes der ungeteilten Zuweisung möglich wäre. Auch volkswirtschaftlich sei die Erhaltung möglichst vieler selbständig Erwerbender wichtiger als die Stärkung einzelner Personen. Diese Vielgestaltigkeit der Verhältnisse verlange eine Sonderstellung der Gebirgsgegenden, und es sei am geeignetsten, die Kantone darüber entscheiden zu lassen, welche Anordnungen für ihre Bedürfnisse am besten passen[1].

Der Berichterstatter von Moos wies darauf hin, daß das Obligatorium notwendig sei, wenn die Verschuldung und Ueberschuldung wirksam bekämpft werden soll. Doch dürfte dasselbe nicht allzu schematisch angewendet werden. Durch das Erfordernis der wirtschaftlichen Einheit und der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz sei Gewähr geboten, daß auch bergbäuerlichen Bedürfnissen ausreichend Rechnung getragen werde.

Wenn eine solche Regelung Gesetz geworden wäre, dann hätte sie sich meines Erachtens auf das ganze bäuerliche Erbrecht und nicht bloß auf den Art. 620 erstrecken sollen. Denn daß die Kantone durch kantonales Einführungsgesetz den Art. 620 abändern oder außer Kraft setzen könnten, hingegen an die anderen Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes gebunden wären, dies müßte zu einer unübersicht-

[1] eod. S. 767.

lichen und unsicheren Rechtslage führen, welche weder dem Institut des bäuerlichen Erbrechtes noch denjenigen Kantonen, welche die Integralzuweisung ausschließen wollen, zum Vorteil gereichen würde.

§ 18. Schlußwort

Ein Ueberblick über die neuen Bestimmungen des bäuerlichen Erbrechtes führt zu folgenden summarischen Schlüssen:

1. Die Normen über die Bildung und Aufhebung der Gemeinderschaften und über die Abfindung mit Erbengülten erfahren im neuen Recht keine Abänderung.

2. Die Frist des Art. 619 wurde auf 15 Jahre verlängert.

3. Für die Integralzuweisung ist ein relatives Obligatorium geschaffen worden. Bezüglich der näheren rechtlichen Ausgestaltung desselben ist auf § 7 dieser Arbeit zu verweisen. Grundsätzlich sollte nach der Intention des Gesetzgebers dem Erblasser und vor allem den Behörden fortan die Möglichkeit genommen sein, die Bestimmungen über das bäuerliche Erbrecht nach ihrem Gutdünken auszuschalten.

4. Dies bedingte gleichzeitig eine schärfere Fassung und Hervorhebung der condiciones iuris, die für den Eintritt der Integralzuweisung erforderlich sind. Als neue Voraussetzung wurde das Requisit der »ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz« eingeführt, das wohl einer der Angelpunkte des bäuerlichen Erbrechtes überhaupt werden wird.

5. Für die Nebengewerbe wurde die zutreffende Lösung, wonach das Nebengewerbe zum Verkehrswert, das Hauptgewerbe zum Ertragswert auf den Uebernehmer übergehen soll, in den Entwurf aufgenommen.

6. Damit das bäuerliche Erbrecht nicht zu unnötigen Härten führe und wirklich nur diejenigen Betriebe durch die Sondernormen des bäuerlichen Erbrechts erfaßt werden, deren Sonderbehandlung volkswirtschaftlich angezeigt erscheint, ist für Gewerbe, welche nach Umfang und Beschaffenheit die Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe gestatten, eine Teilungsmöglichkeit und für Gewerbe, deren Zuweisung

sich als unmöglich erweist, die Möglichkeit der Veräußerung vorgesehen.

Wenn die Schwierigkeiten für die rechtliche Regelung des bäuerlichen Erbrechtes von jeher hauptsächlich im Interessengegensatz zwischen Uebernehmer und Miterben beruhte, so ist dem bäuerlichen Erbrecht des ZGB nachzurühmen, daß es diese Interessendivergenz auf befriedigende Art überbrückt hat. Im Laufe der Jahre trat jedoch immer stärker ein zweiter Gegensatz hervor, der die Anwendung des bäuerlichen Erbrechtes erschwerte und mancherorts verunmöglichte. Dieser Gegensatz geht auf die von Grund auf verschiedenen Verhältnisse der Flachland- und der Bergbauernbetriebe zurück. Während die bäuerliche Wirtschaft im Flachlande vielerorts durch die ungeteilte Zuweisung des Gewerbes im Erbgange stark gefördert werden kann, ist eine allzu schematische Durchführung des bäuerlichen Erbrechtes in Gebirgsgegenden nicht geboten. Niemals kann das bäuerliche Erbrecht Selbstzweck sein; es ist im Gegenteil Mittel zur Erreichung bestimmter sozial- und agrarpolitischer Zwecke. Daraus folgt, daß es da zurückzutreten hat, wo es zur Erreichung dieser Zwecke ungeeignet ist oder wo seinen Vorteilen größere Nachteile gegenüberstehen würden. Das bäuerliche Erbrecht muß, in seinen Grundlinien klar und folgerichtig aufgebaut, in seiner Anwendung geschmeidig sein, weil diese sich ständig den wirtschaftlichen Bedürfnissen anzupassen hat. Diese wirtschaftliche Zwecksetzung hat zur Folge, daß im bäuerlichen Erbrecht ein charakteristisches Merkmal unserer heutigen Rechtsordnung, nämlich die Aufspaltung des allgemeinen Rechtes in einzelne Standesrechte, deutlich in Erscheinung tritt. Wenn auch der Entwurf dieser Tendenz bewußt folgt, so versteht er es doch, sich dabei im wesentlichen innerhalb der Erbrechtsordnung des ZGB zu halten. Diese Zurückhaltung und Selbstbeschränkung des neuen Gesetzes ist sicherlich ein großer Vorzug desselben.

Den Interferenzen, die daraus hervorgehen, daß von einem außerprivatrechtlichen Gesichtspunkte aus Aenderungen inmitten der Erbrechtsordnung des ZGB vorgenommen werden sollen, sind wir mehrfach begegnet. Bei einzelnen Fragen ist es nicht ausgeschlossen, daß erst nach jahrelanger praktischer Anwendung des neuen bäuerlichen Erbrechtes, immer vorausgesetzt, daß es gesetzliche Kraft erlangt, eine

allseitig befriedigende Abklärung zu den übrigen erbrechtlichen Bestimmungen gelingt. Gemeines Erbrecht und das bäuerliche Erbrecht des Entwurfes sind nach Entstehung, Weg und Ziel eben so verschiedenartig, daß eine völlige Ineinklangsetzung wohl erstrebt, aber kaum erreicht werden kann.

Dagegen ist wohl nicht zweifelhaft, daß die angeführten Bestimmungen, vor allem das Erfordernis einer ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz, die Teilungs- und Veräußerungsmöglichkeiten, eine weitgehende Anpassungsfähigkeit des Gesetzes an die wirtschaftlichen Gegebenheiten gewährleisten. Anwendung findet das bäuerliche Erbrecht durch die kantonalen Richter und Verwaltungsbeamten, was bewirkt, daß in weitem Umfange kantonale und örtliche Bedürfnisse und Gepflogenheiten berücksichtigt werden können. Zweckentsprechend und sinngemäß angewendet, kann das neue Erbrecht zu einem wirksamen Mittel gegen Bodenzersplitterung und Neuverschuldung werden. Darüber hinaus ist es berufen, günstige Existenzverhältnisse zu schaffen und damit die Vermögensbildung zu fördern, so daß auch diejenigen Erben, welche das Gut nicht übernehmen können, neben einer tüchtigen Berufsausbildung auch Vermögen auf ihren Lebensweg mitbekommen. Damit soll eine Quelle der beruflichen Tüchtigkeit und des bäuerlichen Wohlstandes geschaffen werden. Wenn diese weitreichenden Ziele durch das neue bäuerliche Erbrecht, falls es in Kraft tritt, zum Wohle der bäuerlichen und besonders auch der bergbäuerlichen Bevölkerung auch nur in etwa erreicht werden können, dann bewahrheitet sich das Wort Quartenouds im Nationalrat[1], wonach die Normen über das revidierte bäuerliche Erbrecht «la partie la plus constructive et la plus importante» der ganzen Entschuldungsvorlage bilden.

[1] Sten. Bull. Nat. Rat 1937, S. 761.

Anlage I

Entwurf zu einem Bundesgesetz

über die Verhinderung der Ueberschuldung der Landwirtschaft und die Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes

---

(Eingabe des Schweizerischen Bauernverbandes an den Bundesrat vom 7. Januar 1935.)

II. Abschnitt Bäuerliches Erbrecht

Art. 6.

Die Art. 620 bis 625 ZGB werden aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt:

Art. 7.

Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, so muß es, wenn einer der Erben sich zu dessen Uebernahme bereit erklärt und als hiefür geeignet erscheint, diesem Erben zum Ertragswert auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen werden, soweit es für den wirtschaftlichen Betrieb eine Einheit bildet.

Mit dem Gewerbe kann der Uebernehmer auch die zum Betrieb dienenden Gerätschaften, Vorräte und Viehbestände beanspruchen.

Die Feststellung des Anrechnungswertes erfolgt für das Ganze nach den Vorschriften des Art. 2 dieses Gesetzes. Auf Verlangen eines der Erben muß die kantonale Schätzungskommission einen Vertreter des Schätzungsamtes des Schweizerischen Bauernverbandes als Experten beiziehen. Eine mit Zustimmung sämtlicher Erben vom Schätzungsamt des Schweizerischen Bauernverbandes vorgenommene Schätzung ist für alle Erben verbindlich.

Der Teilungsvertrag ist vor der grundbuchamtlichen Behandlung dem kantonalen Bodenamt zur Prüfung und Genehmigung einzureichen.

Art. 8.

Erhebt einer der Miterben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung des Gewerbes, unter Berücksichtigung des Ortsgebrauches und, wo ein solcher nicht besteht, der persönlichen Verhältnisse der Erben.

Erben, die das Gewerbe selbst betreiben wollen, haben in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung.

Will keiner der Söhne das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen, so sind auch die Töchter, sofern sie selbst oder ihre Ehemänner zum Betriebe geeignet erscheinen, zur Uebernahme berechtigt.

Sind mehrere geeignete Ansprecher vorhanden und gestattet das landwirtschaftliche Gewerbe hinsichtlich seines Umfanges und der bestehenden Gebäude die Zerlegung in mehrere Betriebe, dann kann eine Teilung vorgenommen werden.

Art. 9.

Wird der Uebernehmer durch die Anteile der Miterben so sehr beschwert, daß er zu deren Sicherstellung seine Liegenschaft mit Einrechnung der bereits auf ihnen ruhenden Pfandrechte bis über drei Viertel des Anrechnungswertes belasten müßte, so kann er verlangen, daß die Teilung in betreff des übernommenen Gewerbes verschoben werde.

In diesem Falle bilden die Miterben zusammen eine Ertragsgemeinderschaft.

Art. 10.

Kommt der Uebernehmer in die Lage, die Abfindung ohne übermäßige Verschuldung durchzuführen, so kann jeder Miterbe die Gemeinderschaft kündigen und seinen Anteil herausverlangen.

Der Uebernehmer ist, soweit es nicht anders vereinbart ist, jederzeit befugt, die Auflösung der Gemeinderschaft zu verlangen.

Art. 11.

Wenn der Uebernehmer von dem Rechte auf Verschiebung der Teilung Gebrauch macht, so bleibt jeder Miterbe befugt, anstatt in der Ertragsgemeinderschaft zu verbleiben, seinen Anteil in Gestalt einer

durch Belastung des Gemeinschaftsgutes sichergestellten Forderung herauszuverlangen.

Diese Abfindung hat der Uebernehmer jedoch für den Teil, um den er dadurch das Gemeinschaftsgut über drei Vierteile des Anrechnungswertes belasten würde, nur in Gestalt einer Erbengült zu leisten, die auf mindestens zehn Jahre unkündbar und höchstens nach dem für Gülten herrschenden Fuße zu verzinsen ist.

Auf die Erbengülten finden die Vorschriften des Güterrechtes über die Belastungsgrenze und die Haftung des Staates keine Anwendung.

Art. 12.

Ist mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein anderes, nicht landwirtschaftliches Gewerbe als Nebenbetrieb verbunden, so soll der Nebenbetrieb der Uebernehmer des landwirtschaftlichen Gewerbes, wenn er sich zur Uebernahme bereit erklärt und als geeignet erscheint, zu einem Verkehrswert angerechnet werden, der das Auskommen auf dem Ganzen ermöglicht.

Erhebt einer der Miterben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung, Abtrennung oder Veräußerung des Nebengewerbes, unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Erben.

Art. 13.

Hat ein gesetzlicher Erbe ein landwirtschaftliches Gewerbe oder ein landwirtschaftliches Grundstück vom Erblasser zu dessen Lebzeiten zu einem Preis erworben, der den Ertragswert im Zeitpunkt des Kaufes übersteigt, so hat er bei der Teilung der Erbschaft ein Vorrecht auf Rückzahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Ertragswert. Die Forderung fällt dahin, wenn die Uebernahme mehr als 15 Jahre zurückliegt.

Art. 14.

Wenn sich die ungeteilte Zuweisung des Gewerbes an einen oder mehrere Erben als unmöglich erweist, so kann jeder Miterbe den Verkauf des Gewerbes und die Teilung des Erlöses verlangen.

Für diesen Verkauf ist Art. 612 ZGB Al. 3 anwendbar, doch darf das Gewerbe nur als Ganzes veräußert werden.

Art. 15.

Diese Bestimmungen finden auf alle Erbschaften, die nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes zur Teilung kommen, Anwendung, ungeachtet des Zeitpunktes des Todes des Erblassers und güterrechtlicher Auseinandersetzungen, wie sie nach den noch geltenden kantonalen Gesetzen gewährleistet wären.

Anlage II

Entwurf eines Bundesgesetzes

über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe vom 23. Juni 1936

Vierter Teil Erbrecht

Art. 85.

Die Art. 619, 620, 621 und 625 des Zivilgesetzbuches werden aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt:

3. Anteil der Miterben am Gewinn.

Art. 619. Hat ein Erbe ein Grundstück unter dem Verkehrswert erhalten, so sind die Miterben berechtigt, beim Verkauf des Grundstückes oder eines Teiles desselben binnen der folgenden 15 Jahre einen verhältnismäßigen Anteil am Gewinn zu beanspruchen, sofern dieser Anspruch bei der Teilung im Grundbuch vorgemerkt worden ist.

Dieser Anteil soll nicht mehr betragen, als die Miterben erhalten hätten, wenn das Grundstück bei der Teilung zum Verkehrswert angerechnet worden wäre.

Auf den durch Verbesserungen, Bauten, Holzzuwachs und dergleichen entstandenen Gewinn haben die Miterben keinen Anspruch.

V. Landwirtschaftliches Gewerbe.

1. Ausschluß der Teilung.

a) Voraussetzungen.

Art. 620. Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende

landwirtschaftliche Existenz bietet, so muß es, wenn einer der Erben sich zu dessen Uebernahme bereit erklärt und als hiefür geeignet erscheint, diesem Erben zum Ertragswert auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen werden.

Die Feststellung des Anrechnungswertes erfolgt in diesen Fällen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe.

Mit dem Gewerbe kann der Uebernehmer auch die zum Betriebe dienenden Gerätschaften, Vorräte und Viehbestände beanspruchen.

b) Bestimmung des Uebernehmers.

Art. 621. Erhebt einer der Miterben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung des Gewerbes. Hinterläßt der Erblasser unmündige Kinder als Erben, so hat der überlebende Ehegatte in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung, wenn er zur Uebernahme geeignet erscheint. Trifft dies nicht zu, so entscheidet die Behörde über die Zuweisung unter Berücksichtigung des Ortsgebrauches und, wo ein solcher nicht besteht, der persönlichen Verhältnisse der Erben.

Erben, die das Gewerbe selbst betreiben wollen, haben vor den andern Anspruch auf ungeteilte Zuweisung.

Will keiner der Söhne das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen, so sind auch Töchter zur Uebernahme berechtigt, sofern sie selbst oder ihre Ehemänner zum Betriebe geeignet erscheinen.

2. Teilungsmöglichkeit.

Art. 621 bis. Sind mehrere geeignete Ansprecher vorhanden und gestattet das landwirtschaftliche Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit die Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe, so kann auf Antrag der Bewerber eine Teilung vorgenommen werden.

Im Streitfall entscheidet hierüber die zuständige Behörde.

5. Behandlung von Nebengewerben.

Art. 625. Ist mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein anderes Gewerbe als Nebenbetrieb untrennbar verbunden, so soll der Nebenbetrieb dem Unternehmer des landwirtschaftlichen Gewerbes, wenn er

sich zur Uebernahme des Ganzen bereit erklärt und hiefür geeignet erscheint, zum Verkehrswert zugewiesen werden, während das Hauptgewerbe zum Ertragswert zuzuweisen ist; beide Werte werden auf den Erbteil angerechnet.

Bestreitet der Uebernehmer des Hauptgewerbes die Abtrennbarkeit des Nebengewerbes oder erhebt einer der Miterben Einspruch gegen die gesamthafte Zuweisung oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung, Veräußerung oder Abtrennung des Nebengewerbes, unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Existenzfähigkeit der bisher verbundenen Gewerbe und der persönlichen Verhältnisse der Erben.

Die gleiche Behörde bestimmt im Streitfall über den anzurechnenden Verkehrswert des Nebengewerbes.

6. Veräußerung.

Art. 625 bis. Erweist sich die ungeteilte Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes nach den vorstehenden Bestimmungen an einen oder mehrere Erben als unmöglich, so kann jeder Miterbe den Verkauf des Gewerbes als Ganzes und die Teilung des Erlöses verlangen.

Gestattet das landwirtschaftliche Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit eine Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe oder ist ein allfällig damit verbundenes Nebengewerbe ohne Schaden für die eigene Existenzfähigkeit von Haupt- und Nebengewerbe abtrennbar, so kann ein Erbe unter denselben Voraussetzungen eine entsprechende Teilung des ganzen Gewerbes und den Verkauf der Teile verlangen.

Auf Verlangen eines Erben hat der Verkauf auf dem Wege der Versteigerung stattzufinden, wobei, wenn die Erben sich nicht einigen, die zuständige Behörde entscheidet, ob die Versteigerung öffentlich oder nur unter den Erben stattfinden soll.

Anlage III

Art. 620, 621, 621 bis und 621 ter in der Fassung des Nationalrates und der Kommission des Ständerates

---

I. Nationalrat

Art. 621. Erhebt einer der Miterben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung des Gewerbes unter Berücksichtigung des Ortsgebrauches und, wo ein solcher nicht besteht, der persönlichen Verhältnisse der Erben.

Erben, die das Gewerbe selbst betreiben wollen, haben vor den andern Anspruch auf ungeteilte Zuweisung.

Will keiner der Söhne das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen, so sind auch Töchter zur Uebernahme berechtigt, sofern sie selbst oder ihre Ehemänner zum Betriebe geeignet erscheinen.

Art. 621 bis. Hinterläßt der Erblasser unmündige Nachkommen als Erben, so haben die Erben die Erbengemeinschaft weiterbestehen zu lassen oder eine Gemeinderschaft zu bilden bis zu dem Zeitpunkte, in welchem nach den Umständen eine Entscheidung über die Zuweisung an einen Nachkommen getroffen werden kann.

Art. 621ter. Sind mehrere geeignete Ansprecher vorhanden und gestattet das landwirtschaftliche Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit die Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe, so kann auf Antrag eines oder mehrerer Bewerber eine Teilung vorgenommen werden.

II. Kommission des Ständerates

Art. 621. Erhebt einer der Miterben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Uebernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung des Gewerbes.

Art. 621 bis. Hinterläßt der Erblasser unmündige Nachkommen als Erben, so sollen diese, unter Vorbehalt der Zustimmung der Vormund-

schaftsbehörde, die Erbengemeinschaft weiterbestehen lassen oder eine Gemeinderschaft bilden bis zu dem Zeitpunkte, in welchem nach den Umständen eine Entscheidung über die Zuweisung an einen Nachkommen getroffen werden kann.

Art. 621 ter. Sind mehrere geeignete Ansprecher vorhanden, und gestattet das landwirtschaftliche Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit die Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe, so kann auf Antrag der Bewerber eine Teilung vorgenommen werden.

Diese Vorschrift ist auf landwirtschaftliche Gewerbe in bergbäuerlichen Verhältnissen oder auf Betriebe, mit denen eine Heimindustrie verbunden ist, auch dann anwendbar, wenn diese Voraussetzung nicht vorliegt.

Im Streitfall entscheidet hierüber die zuständige Behörde.

III. Neue Anträge der Kommission des Ständerates

Art. 620. Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet, so muß es, wenn einer der Erben sich zu dessen Uebernahme bereit erklärt, diesem Erben zum Schätzungswert auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen werden (Minderheit Wenk, Winzeler).

Mit dem Gewerbe kann der Uebernehmer auch die Zuweisung der zum Betriebe dienenden Gerätschaften, Vorräte und Viehbestände zu ihrem Nutzwerte beanspruchen.

Art. 621 bis. Hinterläßt der Erblasser unmündige Nachkommen als Erben, so sollen diese, unter Vorbehalt der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, die Erbengemeinschaft weiterbestehen lassen oder eine Gemeinderschaft bilden bis zu dem Zeitpunkte, in welchem nach den Umständen eine Entscheidung über die Zuweisung an einen Nachkommen getroffen werden kann.

Art. 621 ter. Sind mehrere geeignete Ansprecher vorhanden und gestattet das landwirtschaftliche Gewerbe nach Umfang und Beschaffenheit die Zerlegung in mehrere lebensfähige Betriebe, so kann auf Antrag der Bewerber eine Teilung vorgenommen werden.

Diese Vorschrift ist auf landwirtschaftliche Gewerbe in bergbäuerlichen Verhältnissen oder auf Betriebe, mit denen eine Heimindustrie verbunden ist, auch dann anwendbar, wenn durch die Zerlegung die landwirtschaftliche Existenzfähigkeit des Betriebes beeinträchtigt wird.

Im Streitfalle entscheidet hierüber die zuständige Behörde.